

# CODIGO PENAL PORTUGUEZ

---

TOMO I

RELATORIO DA COMMISSÃO



LISBOA

IMPRESA NACIONAL

1864

## SENHOR

Estado da sciencia e da codificação penal ate aos fins do seculo XVIII — Influencia da civilisação na reforma penal — Tendencia do seculo actual para a codificação e para a unidade de legislação

Os factos sociaes são na vida dos povos a realisação do trabalho da intelligencia; e por mais embaraços que opponham á civilisação, por mais duras provas a que sujeitem as nações, o progresso é lei da humanidade, porque o é da vida. Se através d'este desenvolvimento incessante descobrimos esmorecimentos e erros n'esses intervallos seculares que o separam da realisação dos seus effeitos: que importa? se a esphera dos conhecimentos se dilata, se cada seculo vive de idéas proprias, se cada onda da civilisação deixa no seu refluxo novos germens de fecundidade e de riqueza.

A nossa geração não tem por destino fatal moldar pelo passado as suas crenças e sentimentos, porque a humanidade não está condemnada pela Providencia a assistir á reproducção

perpetua dos mesmos phenomenos. Se á sociedade moderna não faltam dores, que tem a soffrer resignada, quem negará a sua incontestavel superioridade, como bem estar, e sobretudo como intelligencia, á sociedade antiga, baseada n'uma abstracção politica que fere os nossos sentimentos, e que só via o cidadão exigindo do individuo o esquecimento da propria existencia? Á sociedade antiga, que fundava na escravidão a sua constituição social, e que a par de uma philosophia insensível aos males da humanidade, de uma religião toda material e plastica que metamorphoseava em deuses as energias physicas, e de uma lei protegida por sancções barbaras e sanguinolentas, fazia desaparecer a familia e sujeitava ao mesmo nivel todas as faculdades?

O christianismo, dando ao mundo um principio novo de sociabilidade, elevou a dignidade humana, e proclamou o verdadeiro destino do homem. Se a sociedade europea, nascida e elevada á sombra do paganismo, não teve, abraçando o evangelho, bastante energia vital para logo se transformar e remoçar com o novo sangue que elle lhe infundia nas veias, os conquistadores do norte tiveram a missão providencial de destruir a ferro e fogo, na força de expansão da raça germanica, os restos da civilisação pagã, para deixar inteiramente livre á idéa christã a nova constituição da sociedade. Os tempos modernos (não lhes podem negar esta gloria) souberam aproveitar as lições da vida real, e confiaram na intelligencia do espirito publico, e na virtude das instituições para propagar e defender os principios que devemos á idéa nova, e que são hoje patrimonio de todos. O pensamento já não se agita n'uma impotencia fatal; presente o seu fim, tende para um futuro conhecido, e arrasta no seu movimento a sciencia legislativa.

Apesar da tendencia para a contemplação do mundo moral, que entregou á controversia dos philosophos a natureza psychologica do homem, porque entrou tão tarde na arena da vida social e politica, porque teve tanta difficuldade em asso-

ciar-se aos destinos das nações a sciencia do direito penal, que a todos os interesses legitimos offerece uma protecção efficaç, quando o direito civil já preponderava, ha tanto, no dominio da sciencia? Sem examinar as causas naturaes que explicam este contraste, e cujo desenvolvimento faria porventura transpor os limites de um relatorio, é certo que á idade moderna coube tirar o direito penal da especie de penumbra em que estivera sepultado, e fazer dominar os verdadeiros principios que, esquecidos durante seculos, são hoje verdades philosophicas accessiveis ao vulgo.

A renovação scientifica, começada no fim do seculo passado com um ardor sem exemplo na historia, trouxe comsigo a reforma legislativa, que partiu das margens do Newa <sup>1</sup>, e sob cuja influencia a legislação dos outros povos não tardou a assimilar-se os novos principios, aperfeiçoando-se com a civilisação e com o tempo por uma especie de emulação fraterna, cujos preciosos resultados vamos colhendo, e por um movimento rapido e sympathico, que nada tem de individual ou de local, e que ganhando todos os paizes, impondo-se aos governos e aos povos, tem já elevado e consolidado os mais bellos monumentos da legislação criminal <sup>2</sup>.

Considerando porém a organização e o direito da Europa moderna até aos fins do seculo xviii vemos necessariamente sobresair um facto historico importante: a similhaça notavel, se não a unidade, nas instituições, na legislação e na jurisprudencia

<sup>1</sup> Em 1767 a imperatriz da Russia, Catharina II, ordena a concepção de um novo codigo penal; e publica uma instrucção em que se reflectem as idéas de Montesquieu e de Beccaria.

<sup>2</sup> Birnbaum: *Oratio de peculiari aetatis nostrae jus criminali reformandi studio*. Louvain, 1829.—Veja-se o excellente trabalho de Koenigswarter, apresentado em 1859 á academia franceza, com o titulo de: *Histoire des progrès de la législation criminelle et de la science pénale depuis le milieu du dix-huitième siècle jusqu'à nos jours*, e o livro de Mittermaier: *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung*. Erlangen, 1856.

dência. Este facto que, principalmente em relação ao direito criminal, é a expressão da verdade, mas que parece repugnar ás circumstancias de epochas em que eram mais raros e menos poderosos os meios de comunicação entre os povos, e mais difficil o contacto dos espiritos, tem todavia uma causa historica <sup>1</sup>.

As nações modernas partiram de uma origem commum, barbara e romana, d'onde saíram os primeiros elementos do seu ser; e nascendo e constituindo-se n'uma epocha de agitação, estreitada entre duas catastrophes, porque começa quando o imperio do Occidente succumbe ao poder dos barbaros e termina quando o do Oriente desaba com a quéda de Constantinopla, tódas percorreram as mesmas vicissitudes, influenciadas por essa força natural de imitação que propaga as boas e as más idéas. Mas os elementos mais poderosos de similhaça ou de unidade nas suas crenças e direito deveram-nos a um paiz especial.

Aívo constante de tantas invasões, diversas na raça e no tempo, presa incessante disputada entre os modernos, a Italia deixára como de pertencer a si propria; era uma terra de povos, de cidades e de potencias mortas, mas tornára-se tambem uma terra de resurreição. Desapparecêra a antiga Roma, mas nascêra a Roma pontifical; saíra dos mares Veneza para os dominar; elevára Genova seus palacios de marmore, lançára seus navios, associando-se a esse dominio; e Florença pedíra ao commercio das riquezas intellectuaes o esplendor que outras buscavam na riqueza material. Era a Italia que, morrendo como poder universal das armas, renascia e resurgia como poder mais universal ainda da religião, do commercio e das bellas artes, produzindo Dante e Machiavel, Christovão Colombo e Galileo, Raphael e Miguel Angelo, Yico e Volta, e obrigando a

<sup>1</sup> Rosshirt: *Geschichte und System des deutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1838-39, etc.

humanidade a prestar-lhe um culto de admiração, exclamando com Virgilio:

Salve, magna parens frugum, Saturnia Tellus

Magna virum <sup>1</sup>

... ..

Italiam, Italiam...

Italiam lato socii clamore salutant <sup>2</sup>

E o que dizemos dos povos, das cidades e do seu poder, pôde affirmar-se do direito; porque tambem para elle foi a Italia uma terra de morte e de resurreição. Dominada pelos hespanhoes, pelos francezes e pelos allemães, ora vencidos, ora vencedores, recebeu d'elles em diversos tempos parte de suas instituições; ou de seus costumes locaes; mas deu em compensação a todos os paizes os dois elementos de direito mais poderosos e mais vastos que invadiram a Europa, e vieram a ser a lei commum, o direito romano e o direito canonico; a Italia antiga n'um, a Italia moderna n'outro; as duas auctoridades que a dominaram, as duas fontes juridicas geraes por toda a parte, misturadas na vida e na organização dos grande povos modernos, os dois mais fortes elementos de similhaça, de communhão e de unidade, do direito europeu. Junte-se-lhes a jurisprudencia no sentido mais lato e verdadeiro, inspirando-se n'aquellas duas fontes e nas deducções do raciocinio para construir a sua obra de actividade e de applicação na realidade da vida; e para tudo isto direito romano, direito canonico ou jurisprudencia, uma só lingua, a lingua universal, a lingua scientifica, o latim, e vemos a unidade de fontes, a unidade de doutrina e a unidade de lingua, apanagio do direito europeu até ao fim do seculo xviii. Variam sem duvida de um povo a outro as formas <sup>3</sup>, mas a Europa

<sup>1</sup> *Georg.* II, 173.

<sup>2</sup> *Æneid.* III, 523.

<sup>3</sup> Cremani: *De varia jurisprudencia criminali apud diversas gentes, ejusque causis oratio*, Trcini Reg., 1776.

tem realmente um systema unico: o direito romano, o direito canonico e a jurisprudencia exercem a sua acção niveladora, as leis particulares não fazem mais do que traduzi-los, revestindo-os da forma especial a cada nacionalidade.

O direito criminal principalmente, tanto na penalidade, como no processo, deveu muito á influencia d'aquelles elementos <sup>1</sup>; e cultivado debaixo de uma inspiração commum, produziu-se com um caracter bem saliente de similhança, fazendo que o criminalista fosse de todos os paizes, e auctoridade em todos, ou escrevesse em Bruges como Damhoudér, em Milão como Julius Clarus, em Roma como Farinacius, em Saxe como Carpzow, na Hollanda como Mathæus, em Napolles como Thomás Caravita e Nicolau Alphani, em Hespanha como Matteo y Sanz, ou em França como Rousseau de la Combe, Muiard de Vouglans e Jousse <sup>2</sup>. Emfim a Italia, aonde na meia idade appareceram as primeiras obras especialmente consagradas ao direito criminal, que espalhadas na Europa foram os oraculos da administração da justiça repressiva <sup>3</sup>, não podia deixar de contribuir para estê resultado; porque a idéa de communhão estabelecida pelo christianismo, formulada philosophicamente pelo Dante, e scientificamente por Vico, dominava o pensamento italiano, e continha todo o futuro da sciencia, da sua theoria e das suas applicações <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ulloa: *Delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia*, Napoli, 1837.

<sup>2</sup> Ortolan: *Cours de législation pénale comparée*, introd. historique, Paris, 1841, pag. 104 e seg.

<sup>3</sup> O livro de Alberto de Gandino (Gandinus), *Libellus de maleficiis*, publicado em Veneza em 1539, é o primeiro tratado especial de direito criminal da meia idade, que conhecemos; sobre este escriptor (fallecido em 1300) veja-se Savigny: *Geschichte des Rom. Rechts*, tom. v, pag. 491 e seg., o qual faz ainda menção de Rolandinus de Romancis, morto em 1284, e auctor de um *Libellum de ordine malefactorum*, que não chegou até nós.

<sup>4</sup> Benedetto Castiglia: *Dante Allighieri ou le problème de l'humanité au moyen âge*, Paris, 1857.

Mas quando nas ultimas decadas do seculo xviii se operava essa grande transformação social, quando a opinião na sua effervescencia, e ainda sobre as ruinas fumegantes de uma revolução, se inscrevia nas tábuas da lei, declarando guerra á legislação, ainda barbara, que a civilização resurgindo arrastava após si como uma mortalha marcada com o proprio sangue antes de sair do seto tumulo, parece que um movimento singular de localisação fazia perder á Europa os elementos de unidade juridica. O direito romano e canonico decaem da sua auctoridade geral; o systema de codigos nacionaes, concisos, patentes a todos, e podendo correr todas as mãos, propaga-se em cada paiz; a jurisprudencia perde o seu caracter universal e liga-se ao codigo da nação; e a lingua scientifica abandonada cede o logar á lingua vulgar. Tudo se localisa, tudo se encerra dentro dos limites de cada fronteira, inculcando ter cada povo uma lei diferente, uma jurisprudencia diversa.

Esta divisão porém, esta apparente separação, não é realmente a idéa do seculo; pelo contrario, as allianças populares, a communhão de espiritos e de sympathias são do nosso tempo; vencer a distancia tanto no moral como no physico, é o problema para o qual tendemos todos os dias; o poder de propagação e de similhança é mais do que nunca activo, rapido, rico e poderoso em meios. Penetrando n'estes codigos que parecem diferentes para cada estado, descobrimos n'elles o producto d'esse poder de propagação e similhança, como se fossem concebidos e publicados por imitação, como se emanassem do mesmo pensamento, como se fossem vasados no mesmo molde. Se o espirito de unidade não nasce, como n'outras eras, da auctoridade dominadora do direito romano ou canonico, provem da influencia racional e experimental, das necessidades e espirito do tempo, que crearam o genio e o estudo da legislação comparada.

N'este movimento europeu de codificação (consequencia do movimento de reforma, em que tanto influiu a Italia, d'onde

partiram as vozes eloquentes de Filangieri e Beccaria) cabe a maior parte á França, a primeira que produziu um modelo de codificação simples e popular, na lingua mais commum e quasi universal, e que nos acontecimentos, que seguiram a sua grande revolução, estendeu a sua acção e poder sobre grande parte dos estados europeus <sup>1</sup>.

Mas a par do typo francez, a par dos codigos filhos d'este movimento produzido pela França, apparece o typo germanico representado pelo codigo de Baviera de 1813, molde em que foram vasados os da maior parte dos estados allemães. O progresso da sciencia tem patenteados os feitos d'estes dois typos exclusivos, que symbolisam tendencias contrarias, a utilitaria e a espiritualista exageradas, mas que tendem a fundir-se n'uma unidade que inspire e anime a nova legislação criminal da Europa <sup>2</sup>.

A unidade de legislação corresponde á necessidade, á tendencia irresistivel da epocha. Ha idéas com effeito que em certos tempos fluctuam no ar como miasmas intellectuaes, e que milhares de homens parecem respirar ao mesmo tempo: e sempre que a Providencia prepara o mundo para alguma grande transformação produz-se quasi regularmente o phenomeno de uma aspiração, mais ou menos completa para a unidade, ou seja pela conquista, pela lingua, pela legislação, pelo proselytismo religioso, pela navegação, pelas descobertas geo-

<sup>1</sup> Tissot: *Le droit pénal étudié dans ses principes*, etc., Paris, 1860, tom. I, pag. 316 e seg.

<sup>2</sup> As aspirações da Allemanha para esta unidade revelam-se bem sensivelmente nos excellentes trabalhos de Frederico Noller: *Die deutschen enheits bestrebungen im sinne nationaler Gesetzgebung und Rechtspflege*, Leipsik, 1857; de Krug: *Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland*, Erlangen, 1857; e de Plank: *Systematische Darstellung des Deutschenstrafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848*, Göttingue, 1857; e na analyse do segundo publicada na revista austriaca: *Oesterreichische Vierteljahrsschrift* de 1858, do dr. Hamerl.

graphicas, ou pela multiplicação das relações dos povos; e esta tendencia, diz Lamartine, é um dos factos providenciaes mais visiveis e palpantes nos resultados da historia.

Quando a grande civilização oriental das Indias e do Egypto parece definhar de velhice, e Deus quer rejuvenescer a Asia e o Occidente ao calor de uma civilização mais joven e mais activa, Alexandre parte dos valles da Macedonia, e o mundo conhecido torna-se um só debaixo do terror e da gloria do seu nome desde o Indus até á extremidade da Europa.

Quando a Providencia quer preparar um auditorio immenso ao Verbo transformador do christianismo no Oriente e no Occidente, espalha a lingua, a dominação, as armas de Roma e de Cesar, das margens do golfo Persico ás montanhas da Escocia, unindo em um só espirito e n'uma só servidão a Italia, as Gallias, a Hespanha, a Gran-Bretanha, a Sicilia, a Grecia, a Africa e a Asia.

Quando seculos depois quer arrancar a Arabia, a Persia e suas dependencias á barbaridade, e fazer prevalecer o dogma irresistivel da unidade de Deus sobre a idolatria ou sobre a indifferença d'estas remotas e corrompidas regiões, arma Mahomet com o Coran e com o alfange; e permite ao islamismo conquistar em dois seculos todo o espaço comprehendido entre o Oxus e Tagus, entre o Thibet e o Libano, entre o Atlas e o Taurus; é a immensa unidade de imperio correspondendo á immensa unidade de idéa.

A monarchia universal de Carlos Magno dos dois lados dos Alpes prepara, desde a Scythia e a Germania, o vasto leito em que a civilização christã vae receber e baptisar os barbaros. Napoleão conduzindo, como Alexandre, seus exercitos vencedores sobre o continente, e constituindo por um momento a grande unidade da França, pensava fundar o seu imperio, quando apenas lançava as sementes da lingua, das idéas e das instituições da revolução franceza, que preparára a reforma do mundo occidental pelo raciocimo.

Hoje também, não pela conquista, mas pelas communicações intellectuaes e commerciaes, pacificas entre todos os continentes e povos do globo, é a sciencia que em proveito e gloria de todos se converte em conquistador universal, dispondo a mais completa unidade por todos os meios possiveis de concentração do globo sobre si mesmo, de ligação, de união, de homogeneidade dos homens entre si; meios tão activos e tão evidentes, que é impossivel não descobrir n'elles um ultimo plano da Providencia, e não concluir que ella premedita para nós e para os vindouros algum designio ainda occulto, preparando-o por meio da mais poderosa das unidades, a de pensamento, que annuncia no futuro alguma grande unidade de acção. É um presentimento do espirito humano; mas os seus presentimentos são quasi sempre prophcias de proximas realidades <sup>1</sup>.

A tendencia da epocha para a revisão das leis penaes é clara, patente e irrefragavel; mas convirá, para satisfaze-la e secunda-la, refazer de uma vez a velha legislação, ou corrigi-la e aperfeicoo-la gradualmente por meio de reformas parciaes? É a questão da *codificação*, que no começo d'este seculo veio dividir o direito nas duas escolas *historica* e *philosophica*, e que Rossi pareceu querer novamente suscitar, em relação á legislação penal, quando sustentou a necessidade de proceder por leis *especiaes*, abandonando o systema da codificação *geral*. Mas o movimento incessante da codificação, que já se estende até ao novo mundo, é o testemunho do sentimento geral contra similhante opinião <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Lamartine: *Vie des grands hommes, Heloise, G. Tell., Guttemberg, Jeanne d'Arc, Christophe Colomb*, etc., Paris, 1856, pag. 255 e seg.

<sup>2</sup> De 1830 em diante quasi todas as nações da Europa têm procedido á reforma completa da sua legislação criminal; e successivamente têm apparecido os novos codigos penaes da Grecia (1833), da Russia (1833), de Zurich (1835), das ilhas Jonias (1837), de Saxe (1837), de Berne (1839), do Wurtemberg (1839), da Sardenha (1839),

A propria Inglaterra, o paiz dos estatutos e da *common law*, que devêra ser a expressão viva dos principios da escola historica <sup>1</sup>, protesta desde o seculo xvi pela necessidade da revisão e codificação do direito estatutario pela boca de Fr. Bacon, no tempo de Jacques I; pela de Math. Halle, no seculo xvii; pela de W. Young, Barrington e Jeremias Bentham, no seguinte; e pela de Samuel Romilly, James Mackintosh e Robert Peel, nos nossos dias. E é principalmente sobre a codificação penal que esse paiz dirige a sua attenção desde o tempo de Guilherme IV, protestando por esta fórma contra a *carta immutavel* de Morton, e contra os adversarios da mesma *codificação* <sup>2</sup>.

Sou querer suscitar uma questão, já resolvida, poder-se ha dizer com Odilon Barrot, no relatorio apresentado ha quatro annos á academia das sciencias moraes e politicas de Paris: «Se os codigos têm o defeito de parecerem tratados, de tenderem a tudo systematisar e definir, não é possivel dissimular as vantagens d'esse complexo, d'essa ordem, ou, se assim lhe quizerem chamar, d'essa symetria: servem pelo menos para tornar a lei mais comprehensivel a todas as intelligencias, para melhor harmonisar as suas diferentes partes, impressionar os espiritos, e vulgarisar nas massas o pensamento do legislador, tornando-o mais familiar aos que devem obedecer-lhe; e quando esta fôra a unica vantagem da codificação de-veria ser tomada em grande consideração <sup>3</sup>.»

do Hanover (1840), de Hesse (1841), de Baden (1845), de Cobourg (1850), da Prussia (1851), de Saxe-Cobourg-Gotha (1852), de Austria (1852), de Portugal (1852), da Toscana (1853) e de Modena (1855).

<sup>1</sup> Formulados pelos condes e barões no parlamento de Morton: *Omnes comites et barones una voce responderunt quod nolunt leges Anglie mutari*.

<sup>2</sup> Gustave Rousset: *De la rédaction et de la codification rationnelles des lois*, Paris, 1858, pag. 134 e seg.; Mittermaier: *Das englische, schotische und nordamerikanische Strafverfahren*, Erlangen, 1851.

<sup>3</sup> Odilon Barrot: *Examen du traité du droit pénal de M. Rossi*, Paris, 1856, pag. 143-155.

## II

Esforços em Portugal para a reforma da legislação penal — Código de 1852. — Nomeação da comissão para o rever.

Dominados em Portugal até 1852 pelas velhas ordenações filippinas, publicadas ao abrir do século XVII, e reflectindo na parte criminal toda a dureza das codificações affonsina e manuelina, era urgente substituí-las por novas disposições accommodadas á nossa epocha e indole; porque a lei penal, que, considerada na sua substancia, deve ser uma derivação da lei moral, na sua applicação á sociedade, que incessantemente se modifica, é essencialmente progressiva, e vae-se formando successivamente de todos os elementos da vida social.

A senhora D. Maria I incumbira já nos fins do século passado ao dr. Paschoal José de Mello a reforma da legislação que devia comprehender o direito criminal, trabalho <sup>1</sup> que o

<sup>1</sup> Publicado em Lisboa em 1823 por Miguel Setáro, com o titulo: *Ensaio de código criminal, a que mandou proceder a Rainha Fidelissima D. Maria I, composto por Paschoal José de Mello Freire.*

illustre juriconsulto terminou em 1789; Jeremias Bentham offerecêra ás côrtes constituintes em 1821 um projecto de código penal; a carta constitucional promettêra em 1826 a organização de um, fundado nas solidas bases da justiça e da equidade; o dr. José-Manuel da Veiga apresentára ao governo em 1833 um projecto, approved por decreto de 4 de janeiro de 1837 <sup>1</sup>; e o celebre criminalista italiano Carmignani offerecêra pela mesma epocha ao governo trabalhos importantes <sup>2</sup>; mas estas tentativas, apesar de todos os esforços, foram sempre infructuosas.

Á augusta mãe de Vossa Magestade, a senhora D. Maria II, coube a gloria de comprehender a urgente necessidade de uma nova codificação, promulgando para esse fim o actual código de 10 de dezembro de 1852, cuja redacção fôra incumbida a uma comissão especial por decretos de 10 de dezembro de 1845 e 8 de agosto de 1850 <sup>3</sup>. Apesar da boa vontade, intelligencia e reconhecido zêlo de seus auctores, a opinião manifestada immediatamente na imprensa, na tribuna, na universidade e no fôro, não tardou a pronunciar-se contra essa obra, exigindo na lei uma reforma que a elevasse a toda a altura da sciencia penal. A estes desejos correspondeu Vossa Magestade, nomeando por decretos de 6 de junho de 1853 e 30 de dezembro de 1857 uma comissão encarregada da revisão d'esse código, mais infeliz do que os codigos francezes, dos quaes Napoleão I, apesar do legitimo orgulho que lhe in-

<sup>1</sup> Publicado em Lisboa em 1837, e impresso na imprensa nacional com o titulo: *Código penal da nação portugueza.*

<sup>2</sup> Vem insertos nos *Scritti inediti del cav. Carmignani*, impressos em Lucca em 1852, tomo v, pag. 251 e seg.

<sup>3</sup> Foram membros d'essa comissão o conselheiro do supremo tribunal de justiça e ministro de estado honorario Manuel Duarte Leitão, cuja perda será sempre deplorada pela magistratura; o conselheiro José Maximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, digno juiz da relação de Lisboa; e o advogado José Maria da Costa Silveira da Motta, cuja morte prematura o fôro portuguez ainda lamenta.



spirava a sua obra, exclamou um dia: *Il faudra les refaire dans trente ans.*

A comissão, depois de pesar maduramente todo o alcance da sua missão, reconheceu que não podia deixar de fazer um trabalho quasi completamente novo: «*On ne donnerait à la France que des lois sans génie et sans puissance, si au lieu de les refondre, on voulait les lui raccommo-der;*» este pensamento de um homem que escreveu com a penna de oiro de um poeta, e com a elevação de idéas de um pensador <sup>1</sup>, é realmente verdadeiro; e a comissão do tribunal de cassação de Paris, nomeada em 1846 para examinar o projecto de lei sobre prisões, pronunciou-se no mesmo sentido e quasi pelas mesmas palavras <sup>2</sup>: para desejar seria que a nação franceza já se tivesse compenetrado d'estas idéas para confirmar as notaveis expressões do discurso, pronunciado em Dijon a 26 de agosto de 1860 pelo imperador Napoleão III: *La France donne en Europe l'impression de toutes les idées grandes et généreuses.*

É o resultado d'esse trabalho que a comissão tem a subida honra de vir hoje apresentar a Vossa Magestade, precedida de breves considerações sobre alguns dos pontos do projecto.

<sup>1</sup> Lermnier. *Philosophie du droit*, Paris, 1853.

<sup>2</sup> *Avis des cours sur le projet de loi cellulaire* § 40 — «*Sans mer l'efficacité relative de ces réformes partielles, il est permis de craindre qu'elles ne fussent pas à conjurer le mal profond dont la société est atteinte, et que dès lors on ne soit tôt ou tard forcé, à l'exemple des autres nations de l'Europe, d'en venir à cette réforme générale, prévue par Napoléon lui-même, et dont il y a vingt et un an Mr. le garde des sceaux reconnaissait déjà la nécessité.*» — Bonneville: *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris, 1855. pag. 33.

### III

Importancia e difficuldades da revisão.—Esforços da comissão para cumprir a sua missão.—Auxilio dos criminalistas mais distinctos da Europa

Não desconhecem a comissão a difficuldade da sua missão, vendo no direito penal, como diz Nicolini, uma sciencia ligada a todas as outras, e d'ellas dependente; á moral, ao direito natural e das gentes, á psychologia, á politica, á economia politica e ás mathematicas, á physiologia e mais sciencias naturaes, porque a todas ellas vae buscar os principios geraes da criminalidade, e as regras para a applicação da pena <sup>1</sup>.

O vasto campo d'esta sciencia, a immensidade de leis que com mais ou menos felicidade têm procurado traduzi-la, não poderiam ter sido percorridas pela comissão, se a não animára em tão ardua empreza a idéa do bem do seu paiz. Á imperfeição do seu trabalho serviria sempre de attenuação a difficuldade, tão bem caracterizada pelo criminalista napolitano, d'este immenso ramo do saber humano.

Mas a comissão fez ainda mais. Para vencer as difficulda-

<sup>1</sup> Nicola Nicolini: *Principes philosophiques et pratiques de droit pénal, extraits et traduits par Eugène Flottard*, Paris, 1851, p. lxi.

des da empresa, seguindo o exemplo do que se praticou no reino de Hanover em 1824, e nos grão-ducados de Hesse-Darmstadt em 1831, e de Baden em 1836 <sup>1</sup>, resolveu solicitar o concurso dos principaes criminalistas da Europa, para a confecção do novo código penal, no intento de apresentar um trabalho que, approximado o mais possível do estado actual da sciencia, e satisfazendo ás necessidades da epocha, correspondesse á tendencia que hoje domina todas as nações. Os homens mais notaveis de todos os paizes no estudo da legislação responderam a este convite, e a commissão pôde em breve espaço apresentar a Vossa Magestade o seu projecto, cuja apreciação pelas pessoas competentes nacionaes e estrangeiras <sup>2</sup> lhe obteve um acolhimento que ella não podia esperar, e a que deu maior lustre a approvação da primeira parte do mesmo projecto por Vossa Magestade <sup>3</sup>.

Entre os jurisconsultos estrangeiros que se prestaram a coadjuva-la, deve a commissão indicar os srs. Mittermaier, conselheiro privado do grão-duque de Baden, e professor na universidade de Heidelberg; A. Bonneville de Marsangy, conselheiro na relação de Paris, official da legião de honra e de S. Lazaro e S. Mauricio da Sardenha; Ortolan, professor na faculdade de direito de Paris; Molinier na de Toulouse; Haus, professor na universidade de Gand e membro da commissão de revisão do código penal da Belgica; Eduardo Calmels, advogado na relação de Paris; Bosselini, professor na faculdade de direito de Modena; Carlos Levita, professor na universidade de Giessen, no grão-ducado de Hesse-Darmstadt; Hermann Schletter, professor na de Leipzig, em Saxe;

<sup>1</sup> O governo da Baviera foi o primeiro que n'este seculo abriu tão util exemplo, solicitando o concurso dos legistas nacionaes e estrangeiros.—Bonneville na *Revue de légistat.* de dezembro de 1860, pag. 507, nota 2.

<sup>2</sup> Vide nos documentos o n.º 1.

<sup>3</sup> Vide nos documentos o n.º 2.

Julius Levita, advogado consultor da embaixada de Austria em França; e Luiz Bonneville, advogado na relação de Paris.

Deve tambem fazer menção do digno ajudante do procurador regio junto á relação de Lisboa, o sr. Manuel Pedro Sergio de Faria e Azevedo, que se prestou a coadjuva-la fornecendo-lhe esclarecimentos e dados estatísticos que a illustraram na confecção de seus trabalhos.

Nos pontos em que a sciencia penal se acha em immediato contacto e relação com a medicina legal, procurou a commissão obter a coadjuvação de alguns mediços distinctos, entre os quaes deve mencionar os srs. doutores José Eduardo de Magalhães Coutinho <sup>1</sup>, Caetano Maria Ferreira da Silva Beirão <sup>2</sup>, José Antonio de Arantes Pedroso <sup>3</sup>, e Abel Maria Dias Jordão <sup>4</sup>, dignos professores da faculdade de medicina de Lisboa, os quaes lhe prestaram relevantes serviços, sobretudo no espinhoso assumpto das offensas á integridade physica e moral.

Alem das difficuldades indicadas, ha ainda outra não menos importante, a harmonia da lei com o espirito do seculo e da nação a que é destinada, para o que só pôde ser boa, conformando-se com esse complexo de costumes e idéas, de tendencias e aspirações, a que chamámos espirito do seculo.

Costumes, espirito publico, opiniões e vistas communs, gostos que cimentem a sua união e lhe imprimam o cunho nacional, não é tudo para um povo; o que constitue, pôr assim dizer, a sua vida é uma idéa, um sentimento especial que o domina em cada epocha. É indifferente que essa idéa dominante,

<sup>1</sup> Conselheiro director geral da instrucção publica e socio da academia real das sciencias.

<sup>2</sup> Medico da senhora Infanta D. Izabel Maria, honorario de Sua Magestade, commendador da ordem de Christo e socio da academia.

<sup>3</sup> Socio da academia e de outras sociedades scientificas

<sup>4</sup> Doutor em medicina da faculdade de Paris e membro de varias sociedades scientificas

seja a honra, a liberdade, a gloria, o poder, a riqueza, a sciencia, as artes, a industria ou a virtude, ou um nobre eclectismo, brilhante reunião de todas ou de algumas d'estas cousas; mas é sempre necessario um d'esses interesses, porque só assim pôde viver e ser grande um povo, ter a consciencia do seu destino e occupar o logar que na classe das nações lhe têm assignado os designios da providencia.

A historia, com effeito, nas paginas consagradas aos povos que apresenta como modelos do genero humano, mostra-nos sempre as nações notaveis nos annaes da humanidade governadas por alguma tendencia especial.

Para dar ás leis e aos costumes aquella direcção, é á frente d'esses pensamentos dominantes, d'essas manifestações, sempre novas de vida e de força, que deve collocar-se o legislador, se proclamando principios mais puros e fecundos, quizer depor no seio de seus compatriotas algum germen de virtude ou de gloria nova, e não preferir que as suas concepções, embora sublimes, produzam apenas um progresso mediocre. Pigmalion, animando com o seu sopro a estatua, que o cinzel fizera sair do marmore, é o ideal do legislador; e se a obra d'este parece mais facil que a do artista, por não dirigir os seus esforços sobre a pedra bruta, são realmente mais difficeis as suas creações, actuando sobre um ser tão cioso da sua liberdade, tão cheio de vida e de intelligencia; tenha porém o legislador um pensamento digno, e será aceito com o sentimento do orgulho e com a consciencia do dever.

Ha em cada povo uma d'aquellas idéas que constituem a sua vida. A de ser o unico que conhecesse Deus e fosse por elle amado, resume todo o destino do judaismo: foi a sua idéa dominante, o seu palladio no Egypto e na Chafdea, sob a dominação dos Pharaós, de Cyro e de Augusto. A esta idéa, variada em cada idade, ligaram os seus legisladores e governantes todá a sua auctoridade; e depois de cinco mil annos de gloria e de infortunio, de esperanza e de resignação, apesar de tantas

transformações, são os restos d'essa idéa que sustentam ainda hoje os restos d'esse povo.

Os egypcios, que para espiritos prevenidos foram um bando de escravos amontoando pedras de gigantescos monumentos, erigidos pelo orgulho de reis barbaros, passaram na antiguidade pelo povo mais sabio e religioso da terra; e mereceram esta gloriá porque elevaram esses monumentos immortaes a um sentimento bem differente do orgulho de seus pharaós; ao sentimento religioso, que não é apenas ardor, entusiasmo ou paixão, mas que se traduz em socego, resignação e mysticismo.

No sólo tão celebre e rico da Grecia, a cada passo que damos com Pausanias, descobrimos esses monumentos erigidos aos deuses, aos heroes, ás musas e aos homens, cujo genio illustrou Athenas, Sparta, Thebas e Corintho; e cada um d'elles nos revela, que a ambição de igualar os deuses, os heroes e os maiores vultos da antiguidade tornou tão grandes populações que n'esse canto do mundo occupavam tão pequeno logar.

Na Italia, manifesta-se por toda a parte ao nosso espirito o pensamento que dominou a bellicosa e politica cidade das sete collinas; a necessidade de acção no interior, de conquista e de imperio sobre o mundo, effeito natural do sentimento da força, e do valor physico e moral, que distingue o povo de Roma. E se estudarmos os membros da sociedade christã, o mundó do Occidente, como uma só familia, ou em particular a historia dos principaes povos que a compõem, veremos em toda a parte o mesmo facto.

Seria impossivel governar os povos sem comprehender o sentimento que os anima ou a idéa que faz a sua vida moral; a não serem nacionaes, as leis não podem exercer influencia. O mais idealista dos legisladores, o proprio Platão, recusou as suas leis aos habitantes de Cyrena e Megalopolis. Não ignorámos tambem o que valiam as de Pythagoras; o abbade de

S. Pedro, João Jacques Rousseau e tantos outros theoreticos fizeram para o mundo moderno estereis utopias semelhantes a essas; as suas concepções porém, mais ou menos admiraveis em abstracto, tornaram-se impraticaveis no momento em que tentaram applica-las.

Mas se é dever do legislador consultar o espirito do seculo e o genio da nação, não é menos importante combater o que n'elles póde haver de perigoso: tomar por bussola de uma legislação as más inclinações de certas populações ou respeitar os seus habitos de corrupção, seria precipitar-lhes loucamente a ruina; a sua missão é resistir ao que o espirito do seculo tem de falso e impuro, em nome do que n'elle ha de puro e verdadeiro. Nos costumes de cada geração ha um pensamento racional, uma tendencia moral que domina; é n'ella que realmente reside a força dos costumes publicos e o genio da nação; seremos omnipotentes seguindo-o, mas atacando este gigante, succumbiremos aos seus golpes.

## IV

Fundamento do direito de punir.—Natureza e fim das penas —Raias entre o direito penal e civil.

O que primeiro interessa ao abrir um codigo é o conhecimento do principio que lhe serviu de fundamento, e d'onde os seus auctores derivaram todo o systema da codificação <sup>1</sup>; e comquanto a commissão, animada de um principio que teve por unico verdadeiro, e se esforçou por seguir em todo o seu natural desenvolvimento, esteja convencida de que, por isso que elle reflecte em todo o seu trabalho, não carecia de ser exposto de antemão, não quer deixar de o fazer, postoque em rapidos traços.

Tem-se confundido (e a confusão é frequente ainda em escriptores abalisados) o fundamento ou origem do direito de punir com a natureza e fins das penas ou meios empregados para o exercicio d'esse direito; esta confusão, que devemos evitar, tem produzido immensa variedade de systemas <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Alauzet: *Essai sur les peines et le système pénitentiaire*, Paris, 1842, pag. 49.

<sup>2</sup> Vide Hepp: *Darstellung und Beurtheilung der deutschen Stra-*

A comissão entende que sendo o estado a instituição que tem por fim manter e fazer desenvolver o imperio do direito, que é a vida da sociedade, tem por dever restabelecer o estado de direito perturbado pelo individuo. O crime, uma das faces que pôde apresentar essa violação, ataca o estado de direito pelo damno resultante ao offendido, pelo alarma causado á sociedade, e pela destruição da harmonia do proprio violador como membro do corpo social. O estado, pelo seu dever de manter o estado-de-direito, tem a faculdade de o restabelecer pelos meios competentes; e como estes são, para o damno causado ao offendido, a *reparação civil*, e para o alarma social e perturbação do proprio criminoso as *penas*, tem o direito de as impor, isto é, tem o direito de punir; vindo a sua origem ou fundamento a ser o proprio fim do do estado, segundo a theoria de um distincto philosopho allemão <sup>1</sup>, que um dos membros da comissão já expoz e desenvolveu, adoptando-a com leve modificação.

A natureza das penas é outra questão diversa, mas que se resolve facilmente, attendendo-se ao fim para cuja realisação são empregadas como meio.

Como ellas devem reparar a perturbação da harmonia do proprio criminoso, e como consequencia o alarma causado á sociedade, a reparação d'aquella sómente se poderá obter pelo *melhoramento* do individuo, a d'este por uma *intimidação*

*frechts-Systeme*, Zweite Auflage, 2<sup>ed.</sup>, Heidelberg, 1843; Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, herausgegeben von Mittermaier, Giessen, 1847, pag. 31 e seg.; Bauer, *Abhandl. aus dem Strafrecht*, tomo 1, pag. 27; Koenigswarter, loc. cit.; etc.

<sup>1</sup> Röder: *Zur Rechtsbegründung der Besserungstrafe*, Heidelberg, 1846; *Die Verbesserung des Gefangniswesens mittelst der Einzelhaft*, 1856. Levy Maria Jordão: *Cours de droit pénal*, 1858, 1<sup>o</sup> leçon. Comquanto pareça haver alguma differença ao primeiro aspecto entre o systema do professor de Heidelberg e o do secretario e relator da comissão, não existe realmente, como se vê da correspondencia entre ambos nos documentos o n.º 3.

*racional*, causada pela natureza dos meios de melhoramento, e que sem desconhecer a dignidade pessoal do homem, afaste todavia os outros da estrada do crime. Esta influencia da pena sobre o proprio criminoso, deduzida d'aquelle principio, e que tanto preoccupa os philosophos modernos, já Bossuet a resumiu n'esta proposição: *La peine est dans l'ordre, parce qu'elle ramène à l'ordre ceux, qui s'en étaient dévoyés* <sup>1</sup>.

E em verdade, o direito que deriva da personalidade humana não seria completo, se o individuo não o fosse tambem: para que o homem respeite e defenda o direito nos outros, é preciso que o respeite em si; a alma individual é uma arena, é um forum em que o direito ou a vontade divina luta tambem contra a força; se não triumphá n'este combate interior será violado no estado <sup>2</sup>, e para nos servirmos das bellas expressões do cantor do *Paraiso perdido* <sup>3</sup>:

..... Since he permits  
 Within himself unworthy powers to reign  
 Over free reason, God, in judgement just,  
 Subjects him from without to violent lords.

Mas ha outra questão que na ordem genealogica das idéas deveria talvez preceder esta.

Nem todas as violações de direito em que ha damno causado a alguem, e em que por isso tem logar a *reparação civil*, nem todas essas violações, embora causem algum alarma á sociedade e denotem má indole do individuo, estão sujeitas a *penas*; umas são do dominio exclusivo do *direito civil*, outras do *direito penal*, em que a vontade humana imita a lei da

<sup>1</sup> 1<sup>er</sup> Serm. pour le 2.<sup>e</sup> dimanche de l'Avent.

<sup>2</sup> J. Hormung: *Idées sur l'évolution juridique des nations chrétiennes*, Genève, 1850, pag. 73.

<sup>3</sup> Milton: *Paradise lost*, xii, 90.

expição moral que paira n'uma região mais elevada <sup>1</sup>. Cumpre então resolver que violações de direito devem entrar na esphera penal, e quaes devem ser reservadas á civil; mais claro, quaes as raías que separam a lei civil da criminal?

Sómente são puniveis aquelles factos que, alem do damno ao offendido, causam um damno moral, um alarma tal na sociedade que a sua repressão por meio de pena se torna indispensavel á conservação social, não sendo sufficiente para destruir o alarma a simples reparação do damno causado ao offendido. E como a primeira condição para exigir responsabilidade por qualquer facto é a sua injustiça, resultante da violação da lei moral, não poderá este entrar no dominio do direito penal sem que, alem da sua immoralidade intrinseca, haja um damno causado, um alarma produzido, cuja punição seja exigida pelo interesse social.

De modo que os tres problemas vem a cifrar-se em ultima analyse n'estas soluções: dar por base ao direito de punir, o proprio *fim do estado*; por fim ás penas a *correcção moral*, e como consequencia a *intimidação racional*; por medida á incriminação a *justiça moral* combinada com o *interesse social*.

E sem se fazer cargo das diversas theorias que a resolução de qualquer d'estes problemas tem originado, nem tão pouco da historia do desenvolvimento do direito penal, deve a commissão, para mais esclarecer o seu pensamento, acrescentar ainda algumas considerações.

Antes de se elevarem á idéa abstracta da pena *publica*, as sociedades passam pelo estado de *vingança privada*, e depois ao resgate d'ella por dinheiro no systema das *composições*; é uma transformação do direito penal que se revela em todas as legislações primitivas, porque é uma lei da formação historica do mesmo direito. Mas é só nos codigos *barbaros* que as *composições* apparecem com uma tendencia mais grave

<sup>1</sup> Savigny: *Traité de droit romain*, tomo I, pag. 25.

e predominante: a lei apresenta uma variedade infinita de casos, de combinações, de estimações previstas, e de antemão arbitradas nas pautas ou tabellas criminaes; mede, analisa e calcula o damno, mas impellida por esta idéa, despreza quasi a intenção, a imputação moral, preocupando-se apenas do damno material.

Esta tendencia, que de idade em idade se foi successivamente transmittindo ao direito allemão, seria de funestos resultados, materialisaria completamente o direito penal, se na fusão das raças e instituições germanicas e romanas não viesse juntar-se á idéa restricta e falsa, por exclusiva, do direito barbaro, a idéa romana do dolo intencional, do *animus nocendi* <sup>1</sup>, e a idéa canonica da expiação. Da fusão, ou melhor da combinação d'estes tres principios, nasceu a verdadeira theoria da criminalidade, que toma a intenção como base fundamental do delicto, e o mal exterior, o damno material, como medida da pena.

Eis o ponto culminante que o legislador nunca deve abandonar, e em que se reúnem sem se confundirem, porque se harmonisam, o principio objectivo com o subjectivo.

Quando a lei, desprezando esta harmonia, tenta fazer exclusivamente prevalecer qualquer d'esses principios, as consequencias, como a historia testemunha, são sempre funestas, já na classificação dos delictos e na gradação da criminalidade, já na applicação da pena correspondente. Abandonando o principio objectivo, a tentativa, o crime frustrado e a execução

<sup>1</sup> In maleficiis voluntas spectatur non exitus, Fr. 44, Dig. ad leg. Cornel. de sicar.; os philosophos e poetas exaggeraram este principio; Seneca escrevia no seu livro *De Constancia: Omnia scelera perfecta sunt, quantum satis est culpae, etiam ante effectum operis*; e Juvenal reproduzia a mesma idéa nos seguintes versos:

Has patitur penas peccandi sola voluntas  
Nam scelus intra se tacitum qui cogitat allum  
Facti crimen habet

consummada serão punidos com a mesma pena, porque a intenção, o elemento moral, o principio subjectivo é identico nas tres phases da violação da lei; ao passo que na harmonia dos dois principios a pena ha de variar em cada uma d'ellas, tomando, é verdade, a intenção por base do delicto, mas graduando a expiação pelo mal causado, pelo effeito produzido. Outros exemplos adduziria a commissão se não devêra evitar o desenvolvimento a que a materia se presta, e que tão bem comprehendeu o bastoneiro da ordem dos advogados de Versailles, Carlos Vatel, no prefacio da sua traducção do celebre codigo de Feuerbach <sup>1</sup>.

## V

## Titulo preliminar — Applicaçào e effeitos da lei penal — Sua interpretação

Entendem a commissão que o codigo devia ser precedido de um titulo preliminar sobre a applicação e effeitos da lei penal, quanto ao tempo, logar e pessoas, e sobre sua interpretação.

Em relação ao logar e ás pessoas uma questão havia a resolver. É o codigo penal uma lei *territorial*, uma lei *peçoal*, ou *territorial* e *peçoal* ao mesmo tempo? Expressão da soberania, que a promulga, a lei deve reger sem distincção de origem e de nacionalidade *todos* os individuos residentes no territorio sujeito ao seu imperio <sup>1</sup>: é o principio da *territorialidade*, que triumphando do seculo xiii até ao seculo xvi de todos os obstaculos oppostos pela organisação do feudalismo, supplantou o da lei peçoal, que dominava a competencia da jurisdicção e a applicação do direito <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Code pénal du royaume de Bavière traduit de l'allemand avec des explications, etc.*, par Ch. Vatel, Paris, 1852, préface.—Vide etiam Bertauld: *Cours de droit pénal*, Paris, 1854, Du Boys: *Histoire du droit criminel*, Paris, 1845-1854, e Ortolan: *Elémens du droit pénal*, Paris, 1855, pag. 17 e seg.

<sup>1</sup> Bertauld, pag. 145 e seg.; Trébutien: *Cours de droit criminel*, Paris, 1854, tomo II, pag. 126 e seg.

<sup>2</sup> Jousse: *Justice criminelle*, P. 2, tit. II, n.º 30; Faustin Hélie: *Instruction criminelle*, tomo II, pag. 498 e seg.

Mas deverá ainda a lei penal ter uma natureza até certo ponto *pessoal*, estendendo a sua acção sobre os *portuguezes* que commetterem crimes ou delictos em paiz estrangeiro, não para disputar preferencia de applicação com as leis estranhas, mas para os punir por esses factos em Portugal? A *personalidade da lei* assim comprehendida era geralmente reconhecida em França nò seculo xvii, como attestam Jousse <sup>1</sup>, e Rousseau de la Combe <sup>2</sup>; mas suscitada a questão na discussão do código do processo criminal (aonde se acha deslucadamente resolvida), foi combatida por Treilhard e Béranger; e se, defendida por Target, Berlier e Cambacérès, pôde resistir, teve de soffrer restricções que a desnaturaram, e que foram abraçadas pelo código portuguez de 1852. Suscitada novamente a questão no corpo legislativo em 1842 por occasião do projecto offerecido em 18 de fevereiro por Martin du Nord, a *personalidade*, apesar de combatida por Broglie, Frank-Carré e Rossi, foi defendida por Laplague-Barris, Mérilhon, Portalis, triumphando depois de uma discussão importante <sup>3</sup>.

A commissão abraçou esse principio que figura no código de Baviera, artigo 30.º, no decreto de 14 de maio de 1813, que o promulgou: nos códigos de Oldenbourg, artigo 501.º; de Saxe, artigo 2.º; de Saxe-Weimar, artigo 2.º; de Saxe-Altenbourg, etc.; no artigo 10.º do projecto do código de Baviera actualmente em discussão <sup>4</sup>, e que era o da nossa antiga jurisprudencia como attesta Gama: ... *et ratione domi-*

<sup>1</sup> Loc. cit., n.º 36.

<sup>2</sup> *Traité des matieres criminelles*, P. 2, c. 1, n.º 34.

<sup>3</sup> Analysada pelo criminalista Rauter no *Journal critique*, tomo xv, pag. 4 e seg. O projecto foi rejeitado por conter disposições, que obstando á sua approvação, impediram a consagração legislativa d'aquelle principio. Vide Heffter *Lehrbuch des Criminals-Rechts*, §§ 25 e 27; e o parecer da faculdade de direito de Halle nos *Neues Archiv. des Criminal-rechts*, tomo xiv, pag. 546; e de Kamptz: *Jahrbuch des preuss. Gesetzgeb.*, tomo xxix, pag. 49 e seg.

<sup>4</sup> Fœlix: *Traité de droit international privé*, 2.ª ed., Paris, 1858,

*cilii vel originis possit quis hic accusari de delicto alibi commiso, tam per viam accusationis, quam inquisitionis* <sup>1</sup>. A lei portugueza que sanciona os deveres dos cidadãos será *territorial* estendendo o seu imperio sobre *todos* os individuos existentes no seu territorio, mas não deixará de ser *pessoal* para punir os crimes ou delictos commettidos por *portuguezes* em paiz estrangeiro, uma vez que lá não tenham sido punidos.

O projecto differe pois completamente da theoria do actual código.

Segue no projecto uma secção consagrada á extradição. Dividem-se os escriptores sobre a questão se qualquer estado é *obrigado* a conceder a extradição, exigida por outro, de um individuo accusado de crimes ou delictos commettidos n'este ultimo <sup>2</sup>: o projecto, reconhecendo a justiça da extradição, embora negada pelo nosso Silvestre Pinheiro <sup>3</sup>, auctorisa o governo a *concede-la*, ainda mesmo independentemente de tratado; não admite porém a extradição de *nacionaes*, seguindo o systema de muitos estados <sup>4</sup>, nem tão pouco a con-

n.º 510-533; Villefort: *Des crimes et des délits commis à l'étranger*, Paris, 1855.

<sup>1</sup> *Decis.* 53, em que refere o caso de um portuguez da Agréla, termo de Chaves, o qual, tendo tirado um olho a Sebastião Pinheiro, fugiu para Galliza, e voltando a Portugal foi cá julgado; e o mais é que já lá o tinham condemnado por isso em 400 maravedis e dois mezes de exilio; mas a insignificancia da pena (*quæ res ridiculosa videtur*) foi, como diz Gama, uma das razões que obstuo á applicação do principio: *non bis in idem*.

<sup>2</sup> Seguem a affirmativa Grotius: *De jure belli ac pacis*, liv. II, cap. XXI, secç. 3-5; Vattel: *Droit des gens*, liv. I, § 233, liv. II, cap. VI, § 66 e 77, e outros que se podem ver citados em Fœlix: *Droit international privé* n.º 569, seguem a negativa Voet: *De statutis*, secç. XI, cap. I, n.º 6, Martens: *Droit des gens*, § 404; Story: *Conflicts of laws*, e outros indicados no mesmo escriptor.

<sup>3</sup> *Cours de droit public*, tomo II, pag. 33 e seg. e pag. 179.

<sup>4</sup> Cod. penal do grão-ducado de Oldenbourg, artigo 501.º; do Wur-



cede, em materia *politica* ou *religiosa*; se as nações civilizadas não consentem a extradição por motivos politicos, o projecto vae ainda mais alem, rejeitando-a em materia religiosa; é uma innovação que seria inutil justificar n'este seculo de progresso e de liberdade.

## VI

## Divisão das infracções

No capitulo III expõe-se n'um só artigo o systema do projecto quanto á divisão das infracções. A commissão seguiu nos seus primeiros trabalhos o systema da divisão em duas grandes classes, *crimes* e *contravenções*, abraçada tambem pelo codigo hespanhol, rejeitando a divisão tripartita do legislador francez em *crimes*, *delictos* e *contravenções*; mas depois de maduramente ter pesado de novo as rasões que geralmente costumam ser produzidas em favor de um e outro systema, entendeu dever abraçar o que a principio rejeitára.

A divisão das infracções em tres categorias, designadas por tres expressões differentes, é inspirada por considerações mais elevadas do que a harmonisação completa da lei penal com os graus de jurisdicção estabelecidos pela lei do processo; se esta influu na criação d'aquella divisão no codigo francéz, nem por isso é a sua rasão determinante. Não ha tres especies de infracções por haver tres especies de penas; mas ha tres categorias de penas, porque ha realmente tres cate-

temberg, artigo 6.º; Orden. de 7 de fevereiro de 1820, do reino de Saxe, constituição de Saxe-Altenbourg de 29 de abril de 1831; do Brunswich, artigo 206.º; e de Baden, §§ 13 e 15, etc.

gorias de infracções; se a *redacção viciosa da lei franceza* dá logar a uma argumentação falsa contra essa divisão não é rasão sufficiente para a condemnarmos, porque se funda em considerações philosophicas e elevadas, e n'um sentimento de concordancia da lei penal com a natureza das cousas e com o sentimento publico.

Não é possível, com effeito, comprehender á luz da philosophia penal que factos tão graves, e por vezes tão horribéis, como os que caracterisam e constituem o *crime*, possam ser confundidos na mesma qualificação com os factos muito menos graves, que constituem o *delicto*. A rasão humana está n'este ponto de accordo com o espirito philosophico; porque não comprehende que possa haver entre estas duas categorias de factos uma assimilação na qualificação, quando a não admite na repressão. Se a gravidade da pena deve corresponder á gravidade da infracção, tambem a energia da qualificação deve corresponder á crueldade ou á infamia dos actos que a constituem; procedendo assim o legislador é logico, é racional e, ainda mais, vae de accordo com o sentimento publico, que se recusa a comprehender na mesma categoria de crimes, como que identificando-as na gravidade pela qualificação, o homicidio premeditado e a injuria, o roubo e o abuso da liberdade de imprensa.

Prestando homenagem a estas idéas recentemente expostas por Laget-Valdeson e Luis Laget <sup>1</sup>, e desenvolvidas por Benneville nas communicações dirigidas á commissão, abraçou esta a divisão em crimes, delictos e contravenções, seguida já em 1837 no projecto de José Manuel da Veiga, proposta tambem pelo sr. conselheiro Ferrão na sua *Theoria do di-*

<sup>1</sup> *Théorie du code pénal espagnol comparée avec la législation française*, Paris, 1860, pag. 23 e seg. Podem ver-se no mesmo sentido, Trébutien: *Cours élément. de droit crim.*, Paris, 1854, tomo 1, pag. 75 e seg., e o artigo de G. Rousset na *Revue critique de législat.*, 1853, pag. 352, not. 2.<sup>a</sup>

*reito penal* <sup>1</sup>, e adoptada pelos codigos da Baviera, das Duas Sicilias, da Sardenha, e modernamente pelo da Prussia, dividindo por conseguinte as penas em tres classes correspondentes ás tres especies de infracções <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Tomo 1, Lisboa 1856, pag. 4 e seg.

<sup>2</sup> Vide mais sobre o assumpto Ad. Chauveau et F. Hélie: *Théorie du code pénal, édition augmentée en Belgique par Nypels*, Bruxelles 1843, tomo 1, pag. 11; Rossi: *Droit pénal*, introd. cap. II § 2, edição de F. Hélie; Taillandier: *Reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre*, pag. 44 e seg.; Boitard: *Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle* n.º 16 e 17; etc.

## VII

## Solidariedade defensiva da sociedade

Apparece consagrado no mesmo titulo o principio da *solidariedade defensiva da sociedade*, impondo a todo o cidadão o dever de cooperar com o estado para prevenir, descobrir e perseguir o crime. Este principio, que é de todos os tempos e de todos os povos, porque é de direito natural, e que Cicero já presentia na antiguidade sem todavia lhe dar todo o alcance (*qui non defendit aut non abstinet si potest, injuria tam in vitio est quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat*), é justificado largamente por Bonneville, que demonstra a necessidade da sua consagração na lei penal, e reconhecido por Mill no seu livro sobre a liberdade<sup>1</sup>. E em verdade não se pretende reduzir o cidadão ao mester de espião, mas impor-lhe uma obrigação, consequencia do principio geral do dever, que é para os seres moraes o mesmo que a attracção para os seres physicos; pois

<sup>1</sup> Bonneville: *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris 1855 pag. 55 e seg.; Mill: *De la liberté*, trad. do inglez por Dupont-White, Paris 1860, pag. 19 e seg.

assim como esta exprime o encadeamento na variedade das existencias physicas, o dever liga todos os homens a um mesmo principio, como moleculas integrantes, como membros de um todo superior, sujeitos a vinculos communs, a fim de que trabalhando todos para o reinado do principio absoluto da ordem, se chegue ao imperio do bem, consequencia d'esse principio e fim ultimo do individuo e da sociedade<sup>1</sup>.

Estas idéas foram proclamadas por um eminente jurisconsulto, Dunker Curtius, ministro da justiça da Hollanda, n'uma notavel circular dirigida em data de 10 de junho de 1849 a todos os magistrados, funcionarios e agentes judiciaes, e que é um precioso documento official sobre este ponto tão grave e tão importante.

A sancção das obrigações impostas n'este capitulo está na incriminação da *adherencia* como terceiro grau de participação:

<sup>1</sup> "La securité publique ne peut resulter que du concours de tous pour assurer les droits de chacun." Constit. franceza do anno m, artigo 14.º

## VIII

LIVRO I Da criminalidade e da penalidade em geral — Da criminalidade em relação ao facto (actos preparatórios, tentativa, crime ou delicto frustrado e consummado) — em relação ao agente (imputabilidade, culpabilidade, intenção, premeditação e culpa).

Na 1.ª parte do livro I, que tem por objecto os principios geraes sobre a criminalidade, formulou-se a definição do crime, delicto e contravenção, e dos seus elementos constitutivos, cujo complexo constitue a criminalidade, e cuja unidade e indivisibilidade foi expressamente consignada.

Considerada a criminalidade em abstracto era mister determiná-la em relação ao facto material, ao agente e á sua duração.

Em relação ao facto, tornou-se bem sensível que desde a simples cogitação da infracção até á sua resolução determinada, em todas as diversas phases psicologicas por que vae passando o pensamento até chegar á sua manifestação por actos externos, a lei penal não tem acção alguma sobre o individuo; e que ainda quando a resolução se manifesta por actos externos, ou por actos que já são preparatorios para a execução,

ainda assim escapa á acção da lei, a não ser que por *si só* constitua uma infracção especial.

A violação punivel só começa na execução, que póde offerer diferentes graus de criminalidade, segundo for apenas começada, frustrada ou consummada.

Em relação ao agente a criminalidade deriva-se da imputabilidade e da culpabilidade. Foi indispensavel tornar saliente a differença entre ambas, não poucas vezes confundidas.

A condição da imputabilidade da violação da lei está na *actividade consciente e livre* do individuo que a pratica; mas no facto imputavel não há criminalidade, sem que o elemento subjectivo revista a natureza de *intenção* ou de *culpa*, as duas **unicas fontes da culpabilidade**<sup>1</sup>. Definiram-se ambas, marcou-se a sua influencia, quanto á responsabilidade, em relação ao resultado e consequencias do facto produzido, e estabeleceram-se as regras da responsabilidade no caso de concurso da intenção e de culpa.

Em relação especial á intenção, occupou-se a commissão da premeditação, estabelecendo os seus caracteres, o que era indispensavel visto ser a premeditação, pela persistencia e tenacidade no proposito criminoso, sem attender á voz da consciência; uma circumstancia aggravante da criminalidade subjectiva do delicto; a commissão dispensa-se de refutar o paradoxo do celebre romancista francez Frederico Souhè, que n'uma de suas composições<sup>2</sup> sustentou ser o crime premeditado *menos grave* do que o não premeditado; o mesmo

<sup>1</sup> Meyer: *Essai sur la question; l'appréciation morale d'une action peut-elle entrer en considération, quand il s'agit d'établir et d'appliquer une loi pénale?* etc., Amsterdam 1804; Michelet: *De doli et culpa in jure criminali notionibus*, Berlin 1824, Feuerbach: *Lehrbuch des gemein in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (edição de Mittermaier), Giessen 1847; Traugott Rubo: *Quæ sit doli natura*, etc., Heidelberg 1857; Bautain: *La conscience*, Paris 1861; Haus: *Cours de droit criminel*, Bruxelles 1861, pag. 63 e seg., etc.

<sup>2</sup> *Les deux cadavres*, Paris 1838, pag. 231 e seg.

escriptor apresentando similhante theoria, acrescentou felizmente: *Toutes ces réflexions sont nées de ce que Richard nous semble moins coupable d'avoir fait de sa détermination ce qu'il fit alors, que de s'y laisser entraîner. Mais à vrai dire, c'est plutôt le plaidoyer d'un avocat pour un client qu'il aime, que l'opinion réfléchie d'un jurisconsulte sur une question abstraite.*

Em relação á culpa cumpre notar que ella não foi para os romanos (que a confundiam com o *casus*) objecto de disposições criminaes propriamente ditas <sup>1</sup>; e só mais tarde apparece entre elles punida, e ainda assim, em *raros e isolados* casos, como *res mali exempli* <sup>2</sup> e com pena *extraordinaria*. A criminalidade geral e permanente da culpa, como a admite o direito moderno, é uma theoria nascida na meia idade da combinação das *composições* com o direito canonico, generalisada pelos jurisconsultos italianos, e reproduzida na constituição Carolina e nos *Espelhos* de Allemanha.

Na definição da culpa e sua graduação estabeleceu a commissão as bases d'aquella theoria, apurando as melhores doutrinas dos codigos modernos, de alguns criminalistas distinctos <sup>3</sup>, e em especial do jurisconsulto maltez, Luiz Zupeta <sup>4</sup>. Ha porém uma grande difficuldade em bem precisar aquella graduação; porque é impossivel decidir de antemão se o agente teve ou não a facilidade de prever o perigo e de prevenir o damno, e se houve por conseguinte mais ou menos culpa, sendo esta modificada em cada caso e em cada individuo pelo temperamento, educação, condição social, conhecimentos, impressões de momento e outras circumstancias. O mais que a lei pôde

<sup>1</sup> Heussler: *De ratione in puniendis delictis culpa commissis apud romanos*, Tubingue 1826.

<sup>2</sup> Leg. 38 § 5.º de *pœn.*, 3 § 2.º e 4.º § 1.º Dig. *ad leg. Cornel. de sicar.*

<sup>3</sup> Mittermaier: notas a Feuerbach, § 55.º, nota 1.

<sup>4</sup> *Leçons de méthaphysique de la science des lois pénales*, Paris 1847.

conseguir é surprehender as graduações mais salientes e palpitantes, e grupa-las em duas grandes categorias geraes, como fez a commissão; é escusado fazer sentir que rejeitando a divisão tripartita da culpa (admittida em direito civil por muitos interpretes) ella julgou que, alem de não dever sujeitar-se a classificações escolasticas de valor mais que duvidoso, pretender achar entre culpa mais e menos grave um meio termo, dependente de um fio psychologico tão delicado, seria imprudente e arriscado, se não fôra de si mesmo quasi impossivel <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Commentario official do codigo da Baviera ao artigo 68.º

e material conjuntamente; principios que são de toda a importancia para a applicação da pena, rejeitada a theoria do codigo francez que as equiparava.

Não podia seguir-se o exemplo dos codigos que têm considerado como de cumplicidade actos *posteriores* ao delicto, quando nunca podem entrar n'essa categoria sem que, por força de uma promessa ou combinação *anterior*, estejam a elle moralmente vinculados. São idéas que hoje não soffrem contestação na sciencia <sup>1</sup>.

Ha porém factos que constituem um terceiro grau de participação, *posterior* sem duvida, mas que não deixa de ser criminosa pela sua immoralidade intrinseca e pelo alarma que causam á sociedade; formam elles a *adherencia*, e os respectivos agentes (cuja culpabilidade se deriva da violação do principio da *solidariedade defensiva da sociedade*), são punidos, aindaque com uma penalidade mais inferior á dos cumplices, como se vê do capitulo II da parte II. Mas os *adherentes* do projecto não são os *fautores* dos codigos allemães e hespanhol, os quaes, reconhecendo a necessidade de incriminar alguns factos de participação posterior, impressionaram-se porventura *sobremodo* da idéa restricta da *receptação*, e não *comprenderam* realmente *toda* a participação posterior que deve ser *punivel*. Alem d'isso, e mesmo admittida essa idéa restricta, a expressão *fautores*, que empregaram, pecca n'uns casos por não comprehender todo o definido, e n'outros por comprehender mais do que elle. A palavra *adherencia* comprehende todos os casos de participação posterior, e parece cabalmente exprimir a violação do principio da solidariedade

<sup>1</sup> G. B. Benoît-Champy: *Essai sur la complicité*, Paris 1861, escripto de não vulgar merecimento de um joven jurisconsulto francez, filho do digno presidente do tribunal do Sena. Vide tambem Wolters: *De auctoribus, sociis et fautoribus delictorum*, Gron. 1824; Stübel: *Ueber die-Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen*, Dresde 1823; Visini: *Beiträgen zur Criminalrechtswissenschaft*, Vienna 1839; etc.

Pluralidade de infracções — Accumulação ou concurso e connexão. — Pluralidade de agentes — Auctores, cumplices e adherentes

Examinada a criminalidade na supposição de uma só infracção, passou a commissão a considera-la nos casos de pluralidade de infracções ou de agentes.

A pluralidade de infracções, objecto do capitulo V, manifestou-se na accumulção ou concurso e na connexão; pôde ter effeitos especiaes em relação ao processo, e tem o de aggravar em regra geral a criminalidade. Na accumulção de infracções precisou-se a differença entre o concurso real e ideal, e a gradação da sua criminalidade.

A pluralidade de agentes, a que se consagrou o capitulo VI, é uma consequencia da participação de muitos individuos n'uma infracção; mas como essa participação pôde ser principal ou secundaria, a criminalidade dos agentes da primeira (*auctores*) é mui differente da culpabilidade dos da segunda (*cumplices*).

A commissão estabeleceu os principios geraes que determinam tanto uma como outra, nas tres hypotheses de participação simplesmente moral, simplesmente material, e moral

defensiva. Bonneville comprehendeu-o perfeitamente quando, referindo-se ao projecto da commissão na *Revue critique de législation* <sup>1</sup>, escreveu o seguinte: *le mot adhérence ne peut s'entendre que d'un appui donné après l'exécution commencée, d'une sorte de protection accordée au fait criminel ou à son auteur. Elle est certainement plus juste et parfaitement appropriée à l'idée qu'elle doit exprimer.*

## X

Circumstancias aggravantes e atténuantes. — Reincidência. — Registo criminal. (*Casiers judiciaires*)

Estabelecidas as regras geraes da criminalidade, é consagrado o capitulo vii ás circumstancias que a aggravam ou atenuam, e cuja theoria é consequencia de um principio justo que, fazendo aggravar ou atenuar os elementos da criminalidade, torna indispensavel a aggravação ou atenuação da pena, sem ser, como em França, motivado por uma rasão de conveniencia e de necessidade para mitigar o rigor da lei <sup>1</sup>; o systema de atenuação ou aggravação fórma por isso no projecto uma parte de um todo harmonico, e não é, como se pôde dizer das leis franceza e belga, e se lê nos motivos do projecto belga de 1834, o enxerto no codigo de um novo codigo: *l'introduction*

<sup>1</sup> Collard: *Du système des circonstances atténuantes depuis son origine, spécialement sous le code de 1832, et des modifications qu'il exige*, Paris 1840; Faustin Itélie: *Du système des circonstances*, etc. na *Revue de législation* de 1843, pag 99 e seg.

<sup>1</sup> Numero de julho de 1860, pag. 73, nota 2.

*dans le code pénal du système des circonstances atténuantes équivaut, pour ainsi dire, seule à un code nouveau*<sup>1</sup>.

Abandonando a classificação complicada do professor francez Tissot<sup>2</sup>, a comissão dividiu essas circumstancias, pela gradação da sua importancia, em tres categorias, segundo se derivam do estado pessoal ou moral do delinquente, do alarma produzido na sociedade pela infracção, e do damno causado ao offendido. Todas as circumstancias, na theoria do projecto, têm um valor juridico e moral, graduado pela importancia de cada uma das tres categorias, sendo o das primeiras igual a tres, o das segundas a dois, e o das terceiras a um, salvos os casos excepçoes em que alguma d'ellas, como a reincidencia, tem valor especial.

Este systema é de uma grande vantagem e facilidade de execução, quando se trata de applicar a pena no concurso de aggravantes com attenuantes. Não ha duvida que n'este caso deve ella ser aggravada, prevalecendo as aggravantes, attenuada, prevalecendo as attenuantés, ou applicada no termo medio, compensando-se umas com outras. Mas como determinar quando prevalecem umas ou outras, ou quando se compensam? Como evitar n'este caso o arbitrio dos tribunaes? O systema da comissão parece resolver toda a difficuldade.

Estabelecida a theoria dos valores das diversas circumstancias, segundo a sua categoria, a solução é facilissima; prevalecem as aggravantes, sendo a somma dos seus valores superior á dos valores das attenuantes; prevalecem estas no caso inverso; compensam-se, sendo a somma dos valores d'aquellas iguaes aos d'estas.

<sup>1</sup> Haus: *Étude de législation pénale comparée*, pag. 121.—Vide o artigo de Eugenio Paringault, procurador imperial em Beauvais: *De l'indication de la peine dans la discussion devant le jury*, na *Revue critique de législation* de 1861, numero de feveiro, pag. 437 e seg.

<sup>2</sup> *Des circonstances tant aggravantes qu'atténuantes proprement dites*, na *Revue critique de législation* de 1858, tom. xiii, pag. 305 e 345.

Assim, tendo um criminoso contra si quatro aggravantes de primeira categoria (estado pessoal ou moral) e uma de segunda (alarma), e a seu favor tres attenuantes de primeira, e duas de segunda; como o valor das de primeira é igual a 3, e o da segunda a 2, prevalecem as aggravantes, porque vem a ser maior a somma dos seus valores:

AGGRAVANTES	ATTENUANTES
4 de 1 <sup>a</sup> classe (4 × 3) = 12	3 de 1 <sup>a</sup> classe (3 × 3) = 9
1 de 2 <sup>a</sup> » (1 × 2) = 2	2 de 2 <sup>a</sup> » (2 × 2) = 4
— 14	13

Figura entre as aggravantes a reincidencia; a comissão não adoptou como elemento d'esta a necessidade do cumprimento da pena, e resolveu affirmativamente, seguindo a Nicolini<sup>1</sup>, uma questão que ainda hoje em França divide os criminalistas e a jurisprudencia, isto é, se a condemnação anterior, sendo pronunciada *em paz estrangeiro*, pôde ser elemento constitutivo da reincidencia<sup>2</sup>.

A comissão não abraçou a theoria de mr. de Gaujal, primeiro advogado geral junto á relação de Paris, sobre a applicação das penas no caso de reincidencia, havendo attenuantes<sup>3</sup>. Quer o illustre magistrado francez que aos reincidentes se negue sempre o beneficio d'estas, como medida indispensavel para maior efficacia da repressão; mas não julga a comissão conveniente nem prudente, antes injusta, similhante theoria, seguindo n'este ponto as idéas de um illustre conselheiro d'aquelle tribunal, mr. Flandin, no seu notavel ar-

<sup>1</sup> Loc. cit., pag. 66 e 101.

<sup>2</sup> A negativa é sustentada em França por Faustin Hélie e Chauveau, e por Bertauld, loc. cit., pag. 447 e seg.

<sup>3</sup> *Discours prononcé à la rentrée de la cour impériale de Paris*, Paris 1859.



tigo: *De la mansuétude dans les lois et dans les jugements en matière pénale* <sup>1</sup>.

O augmento das reincidencias, que tanto provoca a attenção de criminalistas, de legisladores e de moralistas, apresenta uma feição singular, que só pôde ser apreciada pelo exame intimo e philosophico do augmento da perversidade. Sem accusarmos a civilisação, é infelizmente verdade que a par d'ella se produz um phenomeno notavel de depravação; á medida que a rudeza dos costumes desaparece, a corrupção do coração diminue em intensidade, mas augmenta em extensão; diminue a intensidade dos grandes crimes, mas a extensão dos menos importantes augmenta n'uma progressão constante. As reincidencias têm cedido porém aos esforços da propria civilisação e da repressão; não afrouxemos, antes persistamos n'esta para as debellar; mas o rigor de mr. Gaujal não produziria o desejado effeito; negar o beneficio das attenuantes, fazendo sempre applicar o maximo da pena, seria um rigor excessivo contra o qual se revoltaria a propria opinião.

O remedio contra a progressão dos delictos não está na disposição excepcional, que não admitta a compensação da gravidade da reincidencia pelas attenuantes que o accusado produzir em seu favor, mas principalmente na moralisação do povo, que ainda não olha os delictos com horror igual ao que inspiram os grandes crimes <sup>2</sup>; para ella devem tender os esforços do governo e da sociedade, e se por esse meio conseguirmos a diminuição da progressão d'aquelles deli-

<sup>1</sup> Publicado na *Revue critique de législation* de novembro de 1859, em resposta ao discurso de mr. de Gaujal.

<sup>2</sup> Quando o instituto nacional da França poz a concurso em 1797 esta questão: Quaes os melhores meios de fundar a moral de um povo? Destutt de Tracy respondeu n'uma notavel memoria: *C'est un bon code criminel*. Não se pôde duvidar da influencia do direito criminal na moralidade, mas não pôde admittir-se tão exclusiva, como imaginava o ideologo francez.

lictos, teremos alcançado um grande triumpho; porque as victorias dignas de admiração, como diz um prelado illustre <sup>1</sup>, não se ganham sómente em Marathona, em Salamina, em Pharsalia, em Lepanto, em Marengo ou Austerlitz; o mais bello campo da batalha foi sempre o coração humano, e os mais bellos trophéus, porque são puros e pacificos, são os do homem que triumpho do ataque das paixões.

É mister que, embora impressionados pelo numero espantoso das reincidencias, não esqueçamos o principio da proporção das penas; a justiça acha hoje na sua balança medidas perfeitamente iguaes de severidade e de indulgencia; pôde, seguindo a culpabilidade em todas as suas immensas e delicadas variações, descer ou elevar-se com ella, desde a absolvição que é o zero da criminalidade, até á pena capital que é o ultimo termo da repressão; e pôde até, em certos casos, por uma especie de contradicção apparente, pesando com uma das mãos as circumstancias aggravantès e com a outra as attenuantes, restabelecer ou conservar sempre ajusta e verdadeira proporção entre o delicto e a punição. Não comprometamos pois, diz Bonneville, a theoria das circumstancias aggravantes e attenuantes, uma das mais bellas conquistas da philosophia e da civilisação moderna, que, apesar de todo o seu orgulho, e depois de tantas lutas e esforços, não fez mais do que resuscitar das suas cinzas o preceito do Deuteronomio: *Pro mensura peccati erit et plagarum numerus*; regra eterna da razão e de justiça, que restitue á consciencia dos juizes toda a plenitude da sua liberdade <sup>2</sup>. Combatendo portanto a theoria de mr. de Gaujal está a commissão bem longe de assentir á doutrina de

<sup>1</sup> Mgr. Pavy, bispo de Alger, nas suas *Lettres sur le célibat ecclesiastique*, etc., Alger 1851.

<sup>2</sup> Sobre as causas e remedios da progressão das reincidencias veja-se Bonneville: *De la progression des récidives, causes et remèdes*; artigo publicado na *Gazette des tribunaux* de Paris n.º 9:982 e 9:983 de 28, 29 e 30 de março de 1859.

Carnot <sup>1</sup>, sustentada na Italia por Carmignani <sup>2</sup>, em Allemanha por Gesterding <sup>3</sup>, e mais modernamente em França por Alauzet <sup>4</sup>, para os quaes não só a reincidencia não merece uma aggravação especial, mas nem ainda a aggravação commum <sup>5</sup>.

No § unico do artigo 59.º determinou-se a organização immediata do *registro criminal* (os *casiers judiciaires* dos francezes), como um dos meios mais importantes para a repressão da reincidencia. Sem uma conta corrente do estado moral do individuo em relação á criminalidade é impossivel reprimir as reincidencias; mas como faze-lo? Bonneville entendeu resolver a questão por meio dos *casiers judiciaires*, isto é, pela *localisação no concelho ou comarca da naturalidade de todas as indicações judicarias relativas a cada condemnado*, systema cuja necessidade sustentou desde 1848, sendo ainda procurador da republica no tribunal de Versailles, que viu adoptar em 6 de novembro de 1850 pelo ministro da justiça E. Rouher, e que taes resultados tem apresentado, não só em relação á repressão das reincidencias, mas á repressão em geral, á prevenção dos crimes, á pureza das listas electoraes e de jurados, e á moralisação social, que Achilles Morin pôde escrever com justa razão no seu dicionario de direito criminal <sup>6</sup>: *L'établissement des casiers judiciaires est une des plus importantes améliorations qui depuis longtemps aient*

<sup>1</sup> *Comment. du code pénal sur l'art. 56*, n.º 4.

<sup>2</sup> *Elementi di diritto criminale*, n.º 248.

<sup>3</sup> *Neu. Archiv. des criminalrechts*, tom. v, pag. 484.

<sup>4</sup> *Essai sur les peines*, pag. 81.

<sup>5</sup> É notavel que entre os povos em que a influencia do direito romano foi nulla ou pouco importante não apparecia antigamente a aggravação legal da pena no caso da reincidencia: na Dinamarca, por exemplo, foram as leis de Jutland as primeiras que puniram a reincidencia, circumstancia que o legislador não tomara em consideração até ao seculo XIII: Kolderup-Rosenvinge's: *Grundriss der dänischen Rechtsgeschichte*, pag. 222.

<sup>6</sup> V.º *Localisation des renseignements judiciaires*.

*été introduites dans l'administration de la justice criminelle*.

Pelo registro criminal, que na comarca ou concelho da *naturalidade* de cada individuo reune, por meio de boletins *ali* enviados pelas auctoridades do reino, todas e quaesquer indicações relativas aos individuos criminosos, podem os tribunaes chegar ao conhecimento exacto do procedimento, costumes, antecedentes, signaes de qualquer accusado, e até da sua physionomia, se para isso empregarmos, como já hoje em França e em Inglaterra, a photographia <sup>1</sup>.

As *folhas corridas* existentes entre nós, que já datam da Ord. liv. 5.º tit. 125 <sup>2</sup>, e a que se refere o codigo do processo nos artigos 1033.º e 1095.º, são, na verdade o germen d'esta instituição, porque, como diz Pereira e Sousa nas *Primeiras linhas sobre o processo criminal*: <sup>3</sup> « a folha corrida exige-se pelas nossas leis para se saber se o réu é costumado a delinquir », e porque das largas considerações que sobre o assumpto faz Manuel Lopes Ferreira na sua *Pratica criminal* <sup>4</sup> se vê claramente o fim e necessidade da instituição. Mas a folha corrida, como hoje existe em Portugal, está bem longe de preencher o fim do registro criminal ou dos *casiers judiciaires*. Os livros de culpados de cada escrivão, a que se refere o artigo 1000.º do codigo do processo, alem de não serem convenientemente organisados, e de não conterem as precisas declarações, não suprem a *localisação* de todas essas indicações na *naturalidade* de cada individuo.

<sup>1</sup> Bonneville: *Loi criminelle*, pag. 648 a 716.

<sup>2</sup> Sobre folhas corridas temos a carta regia de 30 de abril de 1622, o alvará de 21 de janeiro de 1655, etc., e alem da novissima reforma, as portarias do ministerio da justiça de fevereiro de 1834, 4 de novembro de 1839, 4 de junho de 1844, etc.

<sup>3</sup> § 236, not. 2.ª; Mendes de Castro: *Pract. Lusit.*, part. I, liv. v, cap. 1.º, § 4.º, n.º 59.

<sup>4</sup> Tom. III, cap. I, n.º 1 a 35

Não pôde portanto deixar de instar-se com toda a energia pelo estabelecimento do registo criminal, para que entre nós deixe de succeder aquillo de que já n'outro tempo em França se queixava Legraverend: *Il peut . . . arriver fréquemment que la récidive, quoique réelle, reste ignorée ou ne puisse être établie, lorsque le deuxième crime ou délit est commis loin du lieu où l'a été le premier; le coupable profite alors de cette ignorance ou du défaut de preuves*<sup>1</sup>.

## XI

Circumstancias que eximem de imputabilidade, de culpabilidade e de responsabilidade penal.—Affectões mentaes, idade, legitima defeza, etc.

Alem das circumstancias que attenuam ou aggravam a criminalidade ha outras que a excluem, já por falta de completa e necessaria intelligencia e liberdade, elementos da imputabilidade, já por falta de culpabilidade.

As causas que eximem da imputabilidade, da culpabilidade e da responsabilidade penal são distinctas; pôde uma acção ser imputavel, mas não culposa; e pôde ser imputavel e culposa, sem envolver responsabilidade penal. Era pois mister tratar separadamente das circumstancias a que a lei dá essa influencia importante sobre as acções do homem.

A imputabilidade pôde não existir por falta de sufficiente intelligencia ou discernimento, ou por falta de liberdade, elementos essenciaes que a constituem.

A primeira causa que faz desaparecer o elemento principal da actividade consciente são as affectões mentaes, congenitas ou adquiridas, que paralyndo o livre exercicio das faculdades da alma, destroem a consciencia da acção. O projecto não entra na enumeração das diversas alterações mentaes, so-

<sup>1</sup> Legraverend: *Traité de la législation criminelle*, tomo II, pag. 606.

bre cujas denominações ainda a medicina legal não assentou um systema definitivo <sup>1</sup>. Limitou-se por isso a isentar de imputabilidade o individuo que no momento de praticar o facto estiver, em consequencia de *affecção mental* de qualquer natureza, privado do livre exercicio de suas faculdades.

Seguira a commissão o principio de que a lei não isenta de responsabilidade os monomaniacos senão pelos actos que forem consequencia directa da monomania, mas julgou mais prudente abandona-lo, porque em vista do estado actual da medicina mental e dos recentes trabalhos do medico francez o dr. Morel, director do asylo de alienados de Saint-Yon, é hoje indisputavel haver factos que, apesar de não serem directamente filhos da monomania, não podem todavia ser imputados ao individuo <sup>2</sup>. É esta uma das muitas observações importantes que a commissão deve a Mittermaier <sup>3</sup>. A influencia ou reacção de uma faculdade affectada sobre as outras faculdades, e a natureza e alcance do nexa reciproco entre ellas, são questões muito graves que o legislador não deve decidir, mas deixar em cada hypothese especial á decisão dos peritos medicos <sup>4</sup>, bastando-lhe estabelecer o principio de que só ha imputabilidade, existindo o livre exercicio da intelligencia e liberdade, como se fez no artigo 70.º n.º 1.º Se o não ter a jurisprudencia querido reconhecer a chamada monomania como uma verdadeira *affecção mental* com todos os

<sup>1</sup> Haus: *Observations sur le projet de révision*, tomo I, pag. 208; Henke: *Zeitschrift für die Staatsarzneikunde*, tomo XIII, pag. 191.

<sup>2</sup> A propria expressão *monomania* é inexacta em vista do estado actual da sciencia.—Vejam-se os importantes trabalhos de Morel: *Études cliniques*, Paris 1851-1852, tomo I, pag. 411; e *Traité des maladies mentales*, Paris 1860, pag. 483; e de Briere de Boismont: *De la monomanie dans ces rapports avec la médecine et la loi*, nos *Annales d'hygiène publique* de 1856 e 1857.

<sup>3</sup> *Der Entwurf des revidirten Strafgesetzbuchs für das Königreich Portugal*, etc., na *Gerichtssaal* de 1860, pag. 217.

<sup>4</sup> Briere de Boismont: *Annales de méd. lég.* de 1833, tomo L.

effeitos juridicos d'esta, fez, ainda não ha muito, confundir nas prisões grande numero de alienados com os criminosos, como mostra a estatistica publicada por Vingtrinier <sup>1</sup>, não deviamos cair no mesmo erro formulando uma regra, que se é verdadeira n'uns casos, é falsa n'outros.

A commissão reconhecendo quanto esta materia tem occupado os criminalistas e medicos, procurou nos principios estabelecidos ir de accordo com a doutrina mais seguida dos mestres da sciencia <sup>2</sup>. Entende que os individuos a quem aproveitar a escusa da *affecção mental* devem ser recolhidos n'um hospital de alienados, se a segurança publica o exigir; mas está convencida de que para os alienados, que praticam factos criminosos, é indispensavel um asylo, distincto do hospital commum consagrado a esta especie de doença. Impressionados pela enormidade de certos crimes e pela puerilidade de seus motivos, pelas circumstancias em que tinham sido commettidos, e pelo character de seus auctores, já ha muito que os legisladores inglezes pensavam que, não estando estes no pleno exercicio de suas faculdades, deviam, embora isentos de pena, ser encerrados n'uma divisão especial de alienados com o nome de *alienados criminosos*: o principio é hoje admittido em In-

<sup>1</sup> *Des aliénés dans les prisons et devant la justice*, nos *Annales de méd. lég.* de 1852, tomo XLVIII.

<sup>2</sup> Victor Molinier: *De la monomanie envisagée sous le rapport de l'application de la loi pénale*, na *Revue de législation et de jurisprudence* de 1853, pag. 253-276; Mittermaier: *De principio imputationis alienationum mentis in jure criminali recte constituendo*, Heidelberg 1858, Georget: *Observations médico-légales sur la folie*, Paris 1826; Hoffbauer: *Médecine légale relative aux aliénés*, Paris 1827; Lordat: *Théorie physiologique des passions humaines*, Montpellier 1831; Devergie: *Médecine légale théorique et pratique*, Paris 1852; Henke: *Lehrbuch der Gerichtlichen Medicin*, 1841; os *Annales médico-psychologiques* de 1854, pag. 57 e seg.; Renaudin: *Études médico-psychologiques sur l'aliénation mentale*, 1854; Boileau de Castelnau: *De la folie affective considérée au point de vue médico-judiculaire*, 1856.

glaterra; ainda não ha muito, um novo asylo d'este genero foi creado em Dendrum, perto de Dublin; e o proprio parlamento se tem occupado de um *bill* sobre este ponto. Em França ha treze annos que Brierre de Boismont expunha nos *Annales d'hygiène et médecine légale*<sup>1</sup> as rasões que militavam em favor de um estabelecimento especial para alienados criminosos, idéa em que insistiu novamente em 1853 no jornal jurídico *Le Droit* de 22 de janeiro, e em 1857 n'aquelles mesmos annaes.

Mas não é só a affecção mental, propriamente dita, que pôde eximir de imputabilidade; qualquer perturbação das faculdades ou dos sentidos que prive o homem, no momento do crime, do livre exercicio de suas faculdades, tem o mesmo effeito. A commissão, estabelecendo este principio geral, procurou comprehender todas as especies possiveis, o somnambulismo, a embriaguez, etc.; e deve quanto a esta declarar que não deu importancia ás questões de embriaguez habitual e não habitual, porque todas se cifram n'um unico ponto, isto é, se o agente estava ou não no livre exercicio de suas faculdades. Se a embriaguez pôde produzir funestos resultados incrimine-se como infracção *sui generis*, mas não se torne o individuo responsavel por factos que de nenhum modo lhe podem ser imputados, a não ser que voluntariamente se colloque n'esse estado para os praticar.

A idade exerce tambem grande influencia sobre a imputabilidade e sobre a culpabilidade, segundo os diversos periodos do desenvolvimento moral do homem. Aindaque as idéas geraes e absolutas do justo e do bem não sejam adquiridas, ha um periodo em que, pela falta do pleno desenvolvimento psychologico, existe a certeza de que a acção não foi praticada com discernimento, porque o homem ignora então a moralidade das acções humanas, ou não a entrevê senão confusamente, como

<sup>1</sup> Tomo xxxv, pag. 396.

através da obscuridade nebulosa do primeiro circulo do Dante; ha outro em que a certeza quanto ao discernimento passa ao estado de *duvida*; outro em que o discernimento é fóra de duvida, mas a culpabilidade attenuada; outro emfim em que a culpabilidade é plena e completa. O primeiro periodo fixou-se até aos nove annos; o segundo dos nove aos quatorze; o terceiro dos quatorze aos vinte e um; e o ultimo dos vinte e um em diante; isentando *sempre* o individuo de toda a imputabilidade no primeiro; isentando-o no segundo, *quando se não prove discernimento sufficiente*; e admittindo-lhe imputabilidade e culpabilidade no terceiro, mas menos elevada do que no quarto, em que a considera já plena e completa<sup>1</sup>.

Escusado é ponderar que mesmo para os menores que, no segundo periodo tiverem obrado com discernimento, o projecto estabelece, de accordo com as idéas da epocha, um meio de correccão absolutamente distincto da penalidade commum, e de que adiante tem de occupar-se.

As causas que, destruindo a liberdade, fazem desaparecer a imputabilidade são as que seguem no projecto, e sobre ellas, como sobre as que isentam de culpabilidade e de responsabilidade penal, não occupará a attenção de Vossa Magestade, referindo-se ao que n'elle se acha consignado; deve porém declarar francamente que na materia de legitima defeza seguiu a theoria do celebre professor da faculdade de Giessen, o dr. Carlos Levita<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Théorie du code pénal* de Chauveau e Helis, ed. de Nypels, tom 1, pag. 221 e seg.; Nicolini, loc. cit., pag. 172 e seg.; Carmignani: *Teoria delle leggi della sicureza sociale*, liv. 2, c. 9, § 1; J. Kitka: *Ueber die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen auf dem Gebiete des Criminalrechts*, nos *Archiv. des Criminalr.* de 1834, pag. 117 e seg.; Ortolan, loc. cit.; etc.

<sup>2</sup> Dr. Carl Levita: *Das Recht der Nothwehr*, Giessen 1856 — Vide tambem Grattenauer: *Ueber die Nothwehr*, Breslau 1806; Van der Maesen: *Dissert. de justa sui defensione*, Trajecti ad Rhenum 1807; Smet: *Dissert. de legitima sui defensione*, Lovani 1824.

derno, Santeuil, reproduzia a mesma idéa do mimographo romano n'este distico que *ainda hoje* figura no frontispicio da sala de audiencia de appellação de policia correccional de Paris, e que exprime, na opinião de um illustre magistrado da relação d'aquella cidade, a *idéa-mãe* da legislação penal! <sup>1</sup>

Hic pœna: scelerum ultrices posuere tribunal:  
Sontibus unde tremor. civibus unde salus.

## XII

Penalidade — Natureza e diversas especes de penas

Concluida a parte consagrada á criminalidade, segue a relativa á penalidade em geral na parte II. O primeiro artigo é o resumo das idéas da commissão sobre a natureza da pena, tendente á reparação do mal moral causado pelo agente a si proprio, e á repressão e prevenção d'esse e do mal material, em *consequencia* dos meios empregados para a reparação do primeiro <sup>1</sup>. É escusado justificar a sua theoria, já exposta quando tratou do direito de punir, devendo repetir apenas que a idéa da *intimidação racional* está bem longe da intimidação que, fazendo a base da maior parte das legislações, foi perfeitamente traduzida n'estes dois versos de Publius Syrus:

Ut plures corrigantur, rite unus perit,  
Malus quicumque in pœna est, præsidium est bonis.

Quasi dois mil annos mais tarde, um poeta latino mo-

<sup>1</sup> Sobre a natureza e medida das penas vide Rodalmus: *De ori-*

Devendo as penas ser accommodadas ás diferentes especes de infracções, vão como estas divididas em tres classes: penas *dos crimes, dos delictos e das contravenções*, sendo especiaes aos crimes a *morte, a prisão e o degredo*, aos delictos a *reclusão e a multa*, e ás contravenções a *reclusão policial e a multa leve*.

### § 1.º

Pena de morte

✱ Não é este o logar para largas dissertações sobre um objecto que tem motivado milhares de escriptos <sup>2</sup>: a commissão não

*gine juris puniendi*, Lugduni Batavor. 1742; Holtze: *De natura pœnarum*, Traj. 1754; Hooft: *De pœnarum origine et distributione*, Lugduni Batavor. 1763; Nepveu: *De origine et mensura pœnarum*, Maestricht 1773; Romagnosi: *Generi del diritto penale*, Firenze 1834, p. II, cap. XVI e seg.; Tissot: *Le droit pénal*, etc., tomo I, pag. 145 e seg.

<sup>1</sup> E. Henriot: *Les poètes juristes ou remarques des poètes latins sur les lois, le droit civil, le droit criminel*, etc., Paris 1858, pag. 111 e seg.

<sup>2</sup> As cartas de Santo Agostinho ao tribunal Marcellino e ao proconsul de Africa, em favor dos donatistas condemnados á morte, mostram que as idéas contra esta pena não datam do seculo passado.—Vide o sr. José Silvestre Ribeiro: *Estudo moral e politico sobre os Lusadas*. Lisboa 1853, pag. 51 e seg.

ignora o que se tem dito contra a pena de morte <sup>1</sup>; ninguém mais do que ella poderia exclamar com o orador romano na defeza de Caio Rabirio: *Quid enim optari potest quod ego mallet, quam me in consulatu meo carnificem de foro cruentem de campo sustulisse?* mas apesar d'isso ainda admitte em limitadissimo caso a pena capital, sem atacar, lhe parece, os principios da philosophia penal.

Entre as idéas de melhoramento e de intimidação, que deverão sempre andar harmonisadas, pôde em casos rarissimos haver *collisão*; pôde o facto incriminado ser tal que, *perdida toda a esperança de melhoramento*, em vista de uma orgenisação e perversidade a toda a prova, que para satisfazer crueis instinctos é incessantemente levada por uma vontade tenaz e immutavel a calcar aos pés os direitos mais sagrados da patria e dos cidadãos, a intimidação exija para satisfação da lei da ordem, manifestação do justo, o maximo da expiação na vida do criminoso; n'esse caso, e só *n'esse caso*, e na *impossibilidade de harmonia* dos dois principios, deve o primeiro, que representa o interesse do individuo, ceder ao segundo, que representa o da sociedade.

A vida é tão inviolavel aos olhos da consciencia, como os outros dons e faculdades com que o Creator enriqueceu o homem; assim como a sociedade ataca, por exemplo, a liberdade na pena de prisão, sem violar a justiça, poderá na pena de morte fazer expiar o crime com a vida sem violar a mesma justiça, com não menos direito do que no campo da batalha exige como meio supremo para a sua conservação o sacrificio de seus filhos, sem a accusarem de um acto illegitimo.

<sup>1</sup> Em favor d'ella têm escripto Montesquieu, Rousseau, Mably, Filangieri, Kant, Beck, Rotteck, Romagnosi, Portalis, etc.; e contra, J. Heving, Thomasius, Michaelis, Beccaria, Pastoret, Bentham, Carmignani, Lamartine, Lucas, Sellon, Livingstone, etc., e recentemente por Pietro Ellero n'uma brochura notavel publicada em Veneza em 1858: *Della pena capitale*

Feliz da sociedade se chegar bem depressa a epocha em que, ao dia da dor e de luto em que ella seja forçada a exercer esse terrivel direito, succeda aquelle em que tenha de ser nublicada a abolição d'esta pena, mas sem apressar a obra do tempo, e sem obedecer sómente ás emoções do coração <sup>1</sup>.

A commissão está convencida de que as execuções na praça publica, longe de produzirem o effeito a que tendem, exercem sobre a multidão a mais pernicioso influencia. Já em 1822 o advogado Tonelli, de Florença, qualificava de immoral e perigoso para o povo semelhante espectáculo no jornal a *Anthologia* <sup>2</sup>; o dr. Ricardo Whately, arcebispo protestante de Dublin, elevava-se com força contra a publicidade da execução na carta que em 1832 dirigiu a lord Grey <sup>3</sup>; no que foi seguido em 1838 por Victor Foucher, hoje conselheiro no tribunal de cassação de Paris <sup>4</sup>; em 1841 pelo membro dos commons, Rich, no projecto de lei que apresentou á camara em 16 de fevereiro <sup>5</sup>; em 1845 por Lieber, professor de direito na Columbia, na carta a Mittermaier <sup>6</sup>, e pelo criminalista allemão Abegg <sup>7</sup>; e em 1848 na Belgica por Quetelet <sup>8</sup>. Emfim já em França as decisões do guarda-sellos de 30 de dezembro de 1838 e 11 de março de 1839 tinham recommendado que se evitassem as execuções em dias de mercado, para não fazer d'ellas um espectáculo popular que podia contribuir para a depravação dos costumes.

<sup>1</sup> Sobre execuções capitaes entre nós veja-se nos documentos o n.º 1.

<sup>2</sup> Numeros do mez de maio de 1822 e de março de 1832.

<sup>3</sup> *Thoughts on secondary punishments, in a letter to Earl Grey*, London 1832.

<sup>4</sup> *Sur la reforme des prisons*, Paris 1838, pag. 95.

<sup>5</sup> Hantute: *De l'intimidation dans le système des peines*, na *Revue de droit français et étranger* de 1849, pag. 767.

<sup>6</sup> *Rapport adressé par la commission chargée de la revision du code pénal de la Belgique, à mr. le ministre de la justice*, Bruxelles 1849.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Du système social*, Paris 1848, pag. 215

Estas idéas vão determinando as nações a fazer desaparecer da execução da pena de morte a *actual* publicidade, sem lhe substituirem todavia o *segredo* que as acompanhava na republica de Veneza, e sem fazerem reviver o quasi segredo com que nos seculos passados foram executados alguns condemnados *politicos*, como a infeliz Maria Stuart, decapitada na torre de Londres, e o duque de Montmorency condemnado em 1632 pelo parlamento de Toulouse, e executado no pateo do *Hotel de Ville* <sup>1</sup>. Na America está proscripta nos Estados de New York, Massachussets, Pensylvania, Ohio, Maryland, e em quasi todos os estados septentrionaes da União. Na Alemanha foi abolida em 1844 pela dieta do ducado de Saxe-Altembourg, em 1847 pela lei de 14 de agosto no principado de Schwarzbourg-Sondershausen, e na Prussia; e em fim na Belgica foi a supressão da publicidade proposta unanimemente pela commissão de revisão do codigo penal.

De accordo com estas idéas, substituiu a commissão no artigo 120.º á publicidade actual das execuções capitaes uma outra sem os inconvenientes d'aquella, á maneira do que se pratica nos estados que a aboliram.

## § 2.º

## Prisão

Attribue-se geralmente á America, *terra classica das experiencias sociaes* <sup>2</sup>; a origem de dois systemas rivaes de prisão; o de Auburn ou prisão cellular com isolamento de noite, mas trabalho em *commum* e em silencio durante o dia, e o de Philadelphia (*solitary confinement*), ou prisão cellular com

<sup>1</sup> Berriat de Saint-Prix, pag. 36, nota 2.

<sup>2</sup> Léon Faucher.

isolamento de noite e de dia. Mas nenhum d'elles pertence por direito de primeira applicação á America, a não ser a regra do silencio absoluto no trabalho em *commum* <sup>1</sup>. A primeira experiencia de um regimen verdadeiramente penitenciario deve-se ao papa Clemente XI na casa de correção de *San-Michele*, construida em 1703 pelo celebre architecto Fontana <sup>2</sup>; a segunda á imperatriz Maria Thereza na prisão que fez começar em Milão <sup>3</sup>; vindo por uma notavel coincidencia a prisão de uma metropole republicana filiar-se na instituição de uma imperatriz, ao passo que Philadelphia, fundada pelos quakers, deveria ao pontificado as suas instituições penitenciaras <sup>4</sup>. Em todo o caso o pensamento do regimen *penitenciario* pertence á igreja, como reconheceu um escriptor insuspeito, o auctor da *Historia da civilização da Europa*: «Ha nas instituições da igreja, diz Guizot, um facto a que em geral se tem dado pouca attenção; é o seu systema penitenciario, curioso para ser estudado hoje, que está quasi completamente de accordo com as idéas da philosophia moderna em principios e applicações do direito penal. . . A igreja não previa por certo que o seu exemplo havia de ser um dia invocadô em apoio dos planos de philosophos os menos devotos <sup>5</sup>».

<sup>1</sup> De Blosseville: *Histoire de la colonisation pénale* Paris, 1839, p. vii.

<sup>2</sup> J. Howard apresentou a sua descripção e plano na obra: *The state of the prisons*, publicada em Warrington em 1784. Clemente XII annexou, em 1733, a este estabelecimento uma casa de correção para meretrizes.—Sobre as prisões em Roma vide Gaultier de Claubry: *Des prisons de Rome*, nos *Annales de la Charité* de 1851, pag. 619 é seg.

<sup>3</sup> O projecto consistia em construir um vasto deposito para cinco mil indigentes, e em estabelecer junto ao mesmo edificio uma *casa di correzione*; mas só foi executada esta ultima parte, existindo a casa de correção desde 1760 com cento e quarenta cellas Howard, loc. cit., pag. 121; Cerfberr, pag. 15.

<sup>4</sup> De Blosseville, pag. viii.

<sup>5</sup> Vide de Maistre: *Du Pape*, pag. 279, Theophile Huc., *Influence*



Mas pondo de parte a questão da origem, qual foi a sorte dos dois systemas? <sup>1</sup> O de Auburn, adoptado no estado de New York em 1820, seguido logo em Sing-Sing no mesmo estado, em Baltimore no Maryland, em Columbia, e nos dois terços dos estados da União, veiu a ser abraçado com modificações pela Sardenha, melhorado na Suissa em Lausanne, Berne, Saint-Gall e Genebra, e experimentado como ensaio nas prisões de Bruchsal no grão-ducado de Baden, e de Coldbathfield em Inglaterra.

O systema de Philadelphia, seguido desde 1829 nas penitenciarías de Pittsburgh e de Cherry-Hill, acreditado em França por De Beaumont e Tocqueville, De Metz, Abel Blouet, Béranger e Lélut, foi ensaiado em Paris na penitenciaria de menores (*jeunes détenus*) de la Roquette, e adoptado tambem na Dinamarca, Suecia, Noruega, Belgica, Hollanda, Hungria, ducado de Nassau, e no baixo Canadá, etc.; e enfim na Toscana, onde

*du droit canonique sur la législation criminelle* na *Rev. critique de législation*, tom. XIII, pag. 441 e seg.—Vide etiam, *I romani pontifici furono i primi a concepire e seguire il ben inteso miglioramento delle prigioni*, e questo ha principalmente per elemento la religione cattolica. *Disertazione* da C. L. Morichini, Roma 1841.

<sup>1</sup> De Beaumont et Tocqueville: *Du système pénitentiaire aux États-Unis*, Paris 1832 (3.<sup>a</sup> ed. 1845); Dupetiaux: *Des progrès de la réforme pénitentiaire*, Bruxelles 1838; Moreau-Christophe: *Rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Écosse, de la Hollande, de la Belgique, et de la Suisse*, Paris 1839; Cerfberr: *Rapport sur les prisons d'Italie*, Paris 1839; W. H. Suringar *Memorie over gebreken in de gevangnissen in Zweden en Plan en Reglement tot oprigting van een Zweedsch Genootschap*, etc., Leeuwarden 1839; Petiti de Roretto: *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla*, Turin 1840; Grellet-Vammy: *Manuel des prisons ou exposé historique, théorique et pratique du système pénitentiaire*, Paris 1840; Remacle et Cerfberr: *Rapport sur les prisons de l'Allemagne et de l'Italie*, Paris 1840; Mittermaier: *Des progrès du système pénitentiaire en Italie* na *Revue étrang. et française de législat.*, Paris 1841, pag. 991 e seg.; Le prince Oscar de Suède: *Des peines et des prisons*, Paris, 1842; Alauzet: *Essai sur les peines et le système pénitentiaire*, Paris 1842, Mancini: *Del migliore ordinamento*

depois de ensaiado nas casas penaes de Florença, Volterra e S. Gimignano, foi depois de 1848 adoptado em todas.

Já passou a epocha em que os philosophos e criminalistas, divididos entre *estes dois* systemas, só na formula exclusiva de cada um achavam a resolução do regimen penitenciario, não vendo que qualquer d'elles se limitava a *um unico* ponto d'esse regimen, o das *communicações*, sem attender ao tratamento physico e moral e ás medidas de transição para a sociedade. Os esforços da humanidade têm feito dar á sciencia mais algum passo.

Aos systemas americanos acrescê o *mixto* ou *eclectico*, introduzido em França por Gasparin na ordenança de 10 de maio de 1839, com a pretensão de adoptar d'aquelles o que em ambos houvesse de apropriavel ás prisões communs francezas, e de fazer d'este amalgama uma como tran-

*del nuovo gran carcere di Avellino e della introduzione della riforma penitenziaria nelle due Sicilie*, Napoli 1842; Hallez-Claparède, Lemeyer et Blanqui: *Rapport sur les prisons de la Prusse, sur le regime de quelques prisons de l'Espagne, de l'Angleterre, de l'Allemagne et de la Turquie*, Paris 1843; *Revue pénitentiaire sous la direction de Moreau-Christophe*, Paris 1844-1847; Hoorebeeké: *Études sur le système pénitentiaire*, Gand 1844; La Farelle: *Coup d'œil sur le régime répressif et pénitentiaire des principaux états de l'ancien et du nouveau monde*, Paris 1844; Ch. Lucas: *Exposition de l'état de la question pénitentiaire en Europe, etc.*, Paris 1844; Tellkamp: *Über die Besserungsfängnisse in Nord-Amerika und England*, Berlin 1844, *Débats du congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Mein*, 28, 29, et 30 septembre 1846, Paris 1847; Ferrus: *Des prisonniers et de l'emprisonnement*. Paris 1850; *De l'expatriation pénitentiaire*, Paris 1853; Béranger: *De la repression pénale, de ses formes et de ses effets*, Paris 1855; Manuel Thomás de Sousa Azevedo: *Relatorio apresentado ao ministerio da justiça em 20 de abril de 1857*, Lisboa 1857; Lepelletier de la Sarthe: *Système pénitentiaire complet*, Paris 1857; M. T. de Sousa Azevedo: *Relatorio apresentado ao ministerio da justiça em 20 de outubro 1858*, Lisboa 1859; Dr. Ayres de Gouvea: *A reforma das cadeias em Portugal*, Coimbra 1860; W. H. Suringar: *Le système cellulaire, considérations spéciales*, Leeuwarden 1860; Nakwaski: *Études sur les divers systèmes pénitentiaires*, Genève 1860.

sacção conciliadora das duas opiniões. Infelizmente porém este systema que, sendo na essencia o de Auburn, com a unica differença de serem os presos recolhidos durante a noite em dormitorios communs, é o peor de todos, como se exprime Moreau-Christophe<sup>1</sup>, produziu pessimos resultados, obrigando o corpo legislativo a adoptar em 1844 o systema de prisão individual (*emprisonnement individuel*), tão alheio á disciplina brutal de Auburn, como ás regras puritanas dos quakers da Pennsylvania, e conhecido pelo nome de *systema francez*.

E o que dizemos do systema eclectico póde affirmar-se com igual rasão ainda a respeito do *mixto* empregado na Suissa na prisão de Genebra, apesar do que em seu abono diz Ferrus<sup>2</sup>.

O systema francez de prisão individual não é o isolamento, não é o *solitary confinement* de Philadelphia; tem por base a separação absoluta dos condemnados *entre si*, mas admite, *para cada um d'elles em separado*, a util e necessaria distracção do trabalho, os passeios ao ar livre, a instrucção moral e religiosa, e o contacto quotidiano com as pessoas que podem confortar-os e concorrer para o seu melhoramento. Este systema, para cuja adopção em 1844 muito contribuiu a memoria publicada por Moreau-Christophe, e distribuida pelo governo nas camaras, com o titulo de *Défense du projet de loi sur les prisons contre les attaques de ses adversaires*, se exprime o pensamento elevado de fundar o systema de prisões sobre uma especie de hygiene moral, e uma educação penitenciaria tendente a melhorar o criminoso, a entrega-lo regenerado á sociedade, e a prevenir pela repressão, nem por isso teve completa realisacção em consequencia da revolução de fevereiro de 1848, não obstante ter sido começado a ensaiar ainda antes da lei de 1844 nas casas cellulares de Bordeaux e Tours, inau-

<sup>1</sup> *Systèmes pénitentiaires*, artigo no *Dictionnaire de l'économiste politique*, Paris 1853, tom. II.

<sup>2</sup> Ferrus, loc. cit.; Cramer: *Note sur la nouvelle maison de détention à Genève*, na *Recue de droit français et étranger* de 1844, pag. 150 e seg.

guradas a 19 de agosto e 14 de novembro de 1843; e póde affirmar-se que a não tem ainda hoje, depois que o governo declarou na circular de 17 de agosto de 1853 abandonar a prisão individual, e que a questão da prisão se acha complicada com a das colonias penaes<sup>1</sup>.

A separação é indispensavel para evitar o contagio infallivel do crime pelo contacto dos condemnados entre si. Contando os homens que a sociedade envia ao cadafalso só por crimes que aprenderam e a que foram incitados nas prisões, póde quasi perguntar-se, dizia Rossi, se a abolição de toda a penalidade não teria sido para os cidadãos um meio mais effizaz de protecção. A separação, prevenindo este mal, evita á sociedade a necessidade de punir os effeitos de um contagio, cujo germen por ella mesmo foi inoculado.

Na pena de prisão verifica-se a separação absoluta, continúa e radical de dia e de noite entre os criminosos, systema pelo qual a commissão se pronuncia depois de serio e aturado estudo sobre o assumpto, e sem o qual entende ser uma chimera toda a tentativa de regimen penitenciario por meio de prisão. Este systema, reclamado em França, quasi á unanimidade, pelos conselhos geraes dos departamentos em 1842 e 1843<sup>2</sup>, é o unico que póde satisfazer, que já tem por si a experiencia e as opiniões de Moreau-Christophe, de Aylies, de Bonneville, do sabio economista do reino visinho Ramon de la Sagra, do doutor Julius, o fundador da penitenciaria de Insterburg, de Crawford, inspector geral das prisões de Inglaterra, do capellão Russel, seu collaborador, de Dupetiaux na Belgica, de Roberts Vaux e Livingston em Washington, de Cataneo em Milão, de Mori, do marquez Torregiani em Florença, de Suringar, vice-presidente da commis-

<sup>1</sup> De Blossville e La Sarthe, loc. cit.

<sup>2</sup> «*Ces conseils sont presque unanimes à réclamer le régime cellulaire.*» Rapport de mr. le ministre de l'intérieur sur les travaux des conseils généraux en 1842 et 1843

são administrativa das prisões de Amsterdam; do sr. dr. Ayres de Gouveia, professor na universidade de Coimbra, e para bem dizer, de todos os criminalistas e publicistas distinctos.

A este systema, que não tem por base o *solitary confinement*, ou isolamento de Philadelphia, porque á distracção do trabalho junta *para cada preso* a instrucção professional, intellectual e moral, a educação religiosa, e a communicacção com a familia, amigos, mestres, capellães e pessoas religiosas que podem concorrer para o seu melhoramento; a este systema, dizemos, não são applicaveis de fórma alguma os argumentos mais serios apresentados contra a prisão cellular, e deduzidos do perigo para a saúde e intelligencia dos condemnados, não só porque não existe o isolamento barbaro accusado de produzir tão funestos effeitos, mas até mesmo porque o systema cellular já está absolvido d'essa accusação pela academia de medicina de Paris e pelos grandes mestres da sciencia medica, Esquirol e Pariset, Lélut, Baillarger, Varrentrapp (de Francfort) e o medico americano Bache <sup>1</sup>.

Poderá ainda a prisão individual, modificada pela commissão sobre as bases do systema francez de *emprisonnement individuel*, soffrer opposição; mas é mister n'uma das questões mais graves da ordem social desconfiar dos logares communs, filhos de uma compaixão exagerada, se não affectada, que alguns individuos mostram pelo malfeitor, e oppor uma barreira á invasão do romance humanitario, que já ousa transformar em heroes de suas composições e glorificar nos romances condemnados os mais indignos de piedade.

<sup>1</sup> Gosse: *Examen médical et philosophique sur le système pénitentiaire*, Genève 1828; George Varrentrapp: *De l'emprisonnement individuel sous le rapport sanitaire, et des attaques dirigés contre lui par MM. Charles Lucas et Léon Faucher*, Paris 1844; Lélut: *Folie pénitentiaire*, impressa no fim da *Défense du projet de loi sur les prisons* de Moreau-Christophe, Paris 1844; Bonnet: *Hygiène physique et morale des prisons*, Paris 1847, etc.

O maximo da prisão temporaria n'este systema não excede a quinze annos, e so em casos em que haja *unicamente* aggravantes; n'isto seguiu-se o artigo 10.º do codigo penal dos Paizes Baixos.

A commissão persistiu no systema cellular continuo, não obstante o projecto do illustre ex-ministro da justiça e districto jurisconsulto, o sr. Márten Ferrão, que formúla um systema mixto; não só porque não vê destruidas as razões que fazem preferir aquelle, mas tambem porque os criminalistas que a têm coadjuvado entenderam ser este um dos pontos do projecto que mais tinham a louvar. Bonneville exprime-se por este modo na suas observações: *Je vous félicite d'avoir si fermement discuté dans votre rapport, et consacré dans les articles 124-136, à l'encontre des philanthropes de tous les pays, la grave question du régime cellulaire. Il n'est pas de thèse sur laquelle on ait plus longuement et plus obscurément divagué. Vous avez ramené la question à ses vrais termes. . . Du moment que l'un des buts de la peine est l'amendement, il faut amender. Or on ne peut le faire en laissant les condamnés (natures perverses, passionnés ou faibles) en contact avec le mal. Vous ne les ramenez à l'état de santé morale qu'en les maintenant dans un air pur où ils ne puissent recevoir que des impressions honnêtes et salutaires. Il n'y a donc d'amendement à espérer qu'avec le régime cellulaire; et vous avez organisé ce régime dans des conditions de réserve, de prudence et d'humanité, qui devront lui assurer un succès complet. . . Ce n'est pas tout. Vous avez eu le courage, malgré les vieux préjugés voltairiens, d'adopter le seul élément radicalement réformateur des mauvais penchants, la religion!*

Mittermaier não é menos explicito em carta de 30 de novembro ao secretario da commissão: *La section 3ª du projet sera accueillie avec la plus grande satisfaction; vous adoptez le système de l'isolement absolu, que je reconnais comme le*

*seul moyen de préparer la régénération morale des prisonniers; et les dispositions des articles 124-132 prouvent que la commission a très bien saisi les vrais besoins d'une bonne organisation des prisons, en présentant en même temps les moyens les plus efficaces à la régénération morale; e na importante analyse do projecto, publicada na Gerichtssaal de 1860 sob o titulo: Der Entwurf des revidirten Strafgesetzbuchs für das Königreich Portugal von 1859 und das darin enthaltene Gesetz über Gefängniszeinrichtung (pag. 209 a 224), em que o trabalho da commissão é apreciado de um modo para ella o mais lisonjeiro, diz elle ser esta a parte mais importante do trabalho, e que leva vantagem a todas as legislações: Der wichtigste Theil des Entwurfs ist der von der Vollstreckung der Strafen; die Durchführung des Besserungsprinzips ist darin auf eine Weise bezweckt, wie sie noch in keinem Gesetzbuche sich findet.*

Por estas considerações a commissão, apesar da homenagem á opinião contraria, julgou dever persistir nas suas idéas, que vê tambem abraçadas pela commissão de revisão do codigo penal da Belgica, a qual, depois de fazer uma rapida exposiçãõ de todos os systemas, conclue: *Nous n'hésitons pas à proposer l'adoption du système de separation individuelle, appliqué à tous les degrés d'emprisonnement* <sup>1</sup>.

E não podia deixar de ser, porque todo o systema mixto deve ser proscripto, seja qual for a combinaçãõ que lhe servir de base. Quando ninguem duvida dos deploraveis effeitos da reuniãõ dos condemnados, difficilmente se concebe como se approva um regimen que, depois de separar os condemnados

<sup>1</sup> Haus é o relator d'esta commissão, de que e presidente Fernelmont. A todas estas auctoridades vem ainda juntar o peso da sua o illustre conselheiro do tribunal de cassaçãõ, mr. Renouard, que no seu recente trabalho: *Du droit industriel*, Paris 1860, depois de ter fallado dos systemas mixtos, conclue a respeito do cellular continuo: *il se recommande par d'imposants suffrages et par des experiences favorables.*

para os subtrahir á corrupçãõ, os vae logo expor aos perigos da vida commum, destruindo o bom resultado do isolamento por uma illusãõ funesta condemnada pela experiencia. A idéa de isolar o condemnado durante algum tempo, e de lhe conceder depois communicações limitadas com os outros, para os fazer entrar na vida commum, não é nova; não o era quando proposta em 1846 ao congresso de Francfort por Aubanel, director da penitenciaria de Genebra, nem quando sancionada em Baden pela lei de 6 de março de 1845, e em França pelo projecto adoptado pela camara dos deputados em 18 de maio de 1844. Ha cincoenta annos prevaleceu em Richmond na Virginia; ha quasi setenta foi realisada em Inglaterra na penitenciaria de Gloucester; e ha mais de trinta foi applicada na de Millbank em Londres. Todos estes ensaios porém, tentados por homens habeis, e em localidades favoraveis, abortaram completamente, como unanimemente declararam os directores e capellães d'essas prisões <sup>1</sup>.

Deve porém a commissão ponderar que, sendo a prisãõ perpetua incompativel com o regimen cellular, addicionou ao artigo 121.º uma disposiçãõ para serem *transportados para as colonias penaes* os condemnados a essa pena que tiverem soffrido o isolamento o *maximo* do tempo do isolamento *temporario*; cedendo a uma necessidade absoluta, preferiu n'este caso a transportaçãõ ao systema do codigo holandez de 1847, que terminado aquelle praso faz passar os condemnados para o *trabalho em commum na prisãõ* durante o dia, idéa que tambem apparece no projecto da lei apresentada á camara dos representantes em 2 de dezembro de 1844.

Á separaçãõ completa e radical dos condemnados reune-se como elemento essencial da reforma o *trabalho obrigatorio*, sem o qual a pena não manteria o seu caracter repressivo, e

<sup>1</sup> *Débats du congrès de Francfort*, pag. 114 e seg.; e a pag. 55 a declaração de Ferrière, capellão da prisãõ de Genebra, sobre o perigo e absoluta inefficacia do systema mixto.

ficaria privada de um dos meios de obstar á corrupção moral. Um trabalho regular, dizia mr. Barthe, na camara legislativa de França em 4 de janeiro de 1849, pôde em verdade contribuir poderosamente para destruir os maus hábitos; dá á existencia do preso um fim immediato tão util como moral; tende a despertar idéas de ordem e de regularidade, a desviar o pensamento de funestas inclinações, e a elevar a seus proprios olhos o homem decaído e aviltado pelo crime. Concedendo-lhe uma *porção* do producto do trabalho, que é declarado *propriedade do estado*, divide-se essa porção em tres partes, destinando uma á reparação do damno, facultando outra para socorros a sua familia necessitada, obras pias, etc., e guardando a terceira para fundo de reserva que recebe ao obter a liberdade, como um auxilio na difficil transição da pena para a vida social <sup>1</sup>. Se o governo provisório em França, levado, na occasião da crise industrial que seguiu a revolução, do receio da concorrência d'este trabalho das prisões ao trabalho livre, o aboliu por decreto de 21 de março de 1848, a camara legislativa não tardou a restabelece-lo, revogando essa decisão pela lei de 9 de janeiro de 1849 <sup>2</sup>.

A parte reservada á reparação do damno tem esse destino forçado, e não é deixada ao arbitrio do condemnado: a idéa d'esta applicação, aconselhada em 1839 por Gasparin, ministro d'estado em França, pela sua decisão sobre as casas centraes, confirmada por outra posterior de Duchatel, sendo justa e salutar, peccava por não ser obrigatoria; Bentham, e mais recentemente Bonneville e Ferrus, mostraram quanto a disciplina, a moral e o interesse publico ganhariam na adopção d'essa me-

<sup>1</sup> De la Sarthe, pag. 617 e seg.

<sup>2</sup> *Diction. de l'économie politique*, v. Travail dans les prisons. — Em favor do trabalho obrigatorio nas prisões poderiam invocar-se as auctoridades de Lareinty, Béranger, Dupin, Villermé, de Beaumont, C. Lucas, de Watteville, Moreau-Christophe, Blanqui, etc., se a sua utilidade e necessidade não fôra tão manifesta.—Vide nos documentos o n.º 3.

dida, cuja sanção encontrámos n'estas bellas palavras de Massillon: *La penitence n'est sincère qu'autant que les réparations sont réelles* <sup>1</sup>.

A instrucção professional e intellectual dos condemnados, a que deve attender-se por todos os meios possiveis, de nada valeria sem a educação moral.

A moralisação porém dos criminosos não pôde derivar-se senão do elemento religioso. Ha uma só fibra, dizia Roussel no congresso penitenciario em 1847, ha uma só fibra que não desaparece no meio da maior perversão; é o sentimento religioso; e é mister faze-la vibrar para obtermos a correcção do condemnado. Ninguem desconhece esta verdade, e todos confessam que a vontade energica para trabalhar n'esta reforma moral por meio da religião encontra-se sobretudo nas associações religiosas <sup>2</sup>. O mesmo congresso, depois de uma luminosa discussão, em que tomaram parte distinctos publicistas, como Cerfberr, Moreau-Christophe, Ducpetiaux, G. de Beaumont e Franz-Faider, formulou positivamente (á *unanimidade* menos dois votos) o desejo de ver confiar a acção moral das prisões a *associações religiosas* <sup>3</sup>.

A experiencia tem vindo confirmar a legitimidade d'esses votos; as congregações especiaes, como os *frères de Saint-Joseph*, as *sœurs de Marie Joseph*, as de *l'Espérance* <sup>4</sup> e as de *la Sagesse* <sup>5</sup>, evangelizando os criminosos, consagram actualmente na França a actividade da sua abnegação a tratar das miserias mais abjectas, a curar as chagas mais asquerosas da so-

<sup>1</sup> Ferrus, pag. 481 e seg.

<sup>2</sup> De la Sarthe, pag. 745: L'abbé Flohy: *La réforme pénitentiaire considérée sous le rapport catholique*; Muller: *Werden Penitentiar-Systeme ohne den Einfluss der Religion und Kirche zur wahren Besserung der Gefangenen in den Strafanstalten vollkommen wirksam seyn?* Carlsruhe 1843.

<sup>3</sup> *Débats du congrès pénitentiaire*, etc. Paris 1847.

<sup>4</sup> Em Rheims.

<sup>5</sup> Em Versailles.

cidade, dando a sua vida aos leprosos da civilização; e antes d'ellas já desde 1840 os irmãos da doutrina christã (*frères de la doctrine chrétienne*), apesar de não ser essa a especialidade da sua missão, faziam á sociedade, nas *casas centraes* de Nimes, Fontevrault, Melun e Aniane, e em Rennes relevantes serviços, reconhecidos no relatorio da camara dos pares em 1847<sup>1</sup>.

E não é só a essas corporações que a humanidade tanto deve. Ainda não ha seis annos as irmãs da caridade, os missionarios de Picpus e os jesuitas, acompanhando ás ilhas Marquezas e á Guyana os condemnados para ahi transportados em consequencia da extincção das galés de Rochefort, deram n'esta expatriação voluntaria, a par do exemplo da mais corajosa abnegação e dedicação religiosa, o testemunho de virtudes christãs que esgotaram todos os sacrificios até ao da propria vida<sup>2</sup>; podendo afortunadamente dizer-se que as generosas inspirações, e prodigios de caridade do primeiro bispo d'Alger, monsenhor du Puch, e de homens como Landmann, Fissiaux, Deshayes, Rey, Moret, Lemercier, e tantos outros, têm encontrado continuadores que não desmentem a caridade christã que os animava, e sem a qual todas as tentativas de melhoramento moral dos condemnados nunca passaram de vãs utopias<sup>3</sup>.

A commissão, convencida da necessidade de dar ao elemento religioso nos estabelecimentos penaes toda a força que deve ter, procurou satisfaze-la, e tem a convicção intima de que a reforma dos condemnados, em vez de ser a *pedra phi-*

<sup>1</sup> Béranger e De la Sarthe, loc. cit.

<sup>2</sup> De Blossville, pag. 316.

<sup>3</sup> Não devem ficar no esquecimento as irmãs da cruz (*sœurs de la croix*) em Liège, as da Providencia (*sœurs de la Providence*) em Champion-les-Namur, os irmãos das boas obras (*frères des bonnes œuvres*) em Renaix, e mais institutos que na Belgica, como n'outros paizes, se consagram a tão ardua missão. — Emile van Hoorebecke: *De la récidive dans ses rapports avec la réforme pénitentiaire*, Gand 1846, pag. 340.

*losophal*, como escreveu de la Ville de Mirmont, é uma realidade para conseguir, a qual devemos dirigir todos os esforços<sup>1</sup>.

A commissão estabeleceu que a prisão, quando applicada a crime politico, seria sempre soffrida *em fortaleza*, e não nos estabelecimentos penaes, e sem obrigação de trabalho; esta disposição junta á que no titulo da substituição das penas autorisa o governo a mandar sair do reino os condemnados politicos em vez de lhes fazer applicar a pena, e a disposição do acto adicional á carta, que aboliu a pena de morte em materia politica, recusa pois mostrar quanto estão a par das idéas liberaes do seculo, e quanto levam vantagem ás legislações existentes ás disposições da nossa lei.

Antes de passar ao degredo cumpre fazer uma ultima observação. Não se póde negar que a organização dos estabelecimentos penaes, como são concebidos no projecto, traz consigo um augmento de despeza; se por isso o censurarem, a commissão responderá com estas palavras do conselho geral de Seine-et-Oise, em França: « *Le plus ou moins de dépense ne doit pas être un motif déterminant lorsqu'il s'agit de sauvegarder les intérêts de la société, lesquels ne sauraient être compromis sans entraîner, même au point de vue financier, les plus grands dommages* »<sup>2</sup>. A similhante objecção não serão sacrificados por certo no reinado de Vossa Magestade os estabelecimentos penitenciarios cuja iniciativa entre nós per-

<sup>1</sup> Ao papado pertence tambem a iniciativa em comprehender e satisfazer esta necessidade; sirva de prova a *Archiconfraternità di S. Girolamo*, fundada por Clemente VII em 1519, a qual ainda hoje existe, e de que nos dá noticia Morichim no seu curioso opusculo: *Degli istituti di publica carità ed istruzione primaria in Roma*, Roma 1835, pag. 220.— Já a este respeito havia providencias entre nós no reg. provisório das cadeias de 16 de janeiro 1843, art. 5.º e 35.º, e nas portarias do ministerio da justiça de 25 de novembro 1843 e 24 de maio de 1859. — Vide sr. Navarro: *Manual du ministero publico*, Coimbra 1860, pag. 248.

<sup>2</sup> *Délibération au sujet de melleur mode d'enprisonnement*, session de 1853.

tence de direito á Senhora D. Maria I; o seu governo projectou n'esta cidade uma vastissima prisão-modelo, satisfazendo a todas as exigencias da sciencia penal n'aquella epocha, e cujo plano, devido ao nosso Cyrillo Wolkmar Machado <sup>1</sup>, não foi infelizmente executado, assim como o não foram posteriormente os projectos já formados no presente seculo <sup>2</sup>.

## § 3.º

## Degredo

Deverá a deportação ou o degredo ser empregado como pena *sui generis* a par da prisão? Deverá ser combinada com esta e servir-lhe de complemento? Ou deverão ainda estas duas penas constituir, juntamente com os trabalhos forçados, uma penalidade mixta em que a prisão sirva de preparação, elles de intermedio, e o degredo de complemento <sup>3</sup>?

A Inglaterra, trabalhando por descobrir a solução do systema penitenciario na ultima formula (cuja formação historica é magistralmente exposta por Béranger), obedeceu por assim

<sup>1</sup> Que o descreve minuciosamente na sua *Collecção de memorias relativas ás vidas dos pintores e esculptores, architectos e gravadores portuguezes*. Lisboa 1823, pag. 166 e seg.

<sup>2</sup> Carta de lei 29 de julho 1839; decreto e reg. 6 de abril 1840; e decretos de 1 de dezembro 1842, 16 de janeiro 1843 e 28 de agosto 1845

<sup>3</sup> De la Pflorgerie: *Histoire de Botany-Bay ou examen des effets de la déportation*, Paris 1838; Moreau-Christophe: *Mémoire sur la déportation*, Paris 1853; De la Sarthe, De Blossville e Béranger, loc. cit.; Hantute: *De la déportation*, na *Revue de droit français et étranger* de 1845, pag. 296 e 428, e de 1846, pag. 625 e 703, etc.; Franz von Holzendorf: *Die deportation als Strafmittel alter und neuer Zeit*, etc. Leipzig, 1859; e o artigo de Mittermaier sobre a mesma obra, publicado nos *Heidelberg Jahrbucher der Literatur* de 1859, n.º 49; Attibert: *Quatre ans à Cayenne*, Bruxelles 1859; Dupectiaux: *La colonisation penale et l'emprisonnement cellulaire*, Bruxelles 1860.

dizer ás difficuldades e inconvenientes que nas suas colonias encontrou a deportação, e não pôde certamente offerecer-nos um exemplo seguro, porque esse systema, já injustificavel aos olhos da sciencia, tem contra si tambem os resultados da experiencia.

Os trabalhos forçados foram, pôde dizer-se, abolidos em França pelo imperador Napoleão pela lei de 30 de maio de 1854, e a sciencia e o governo procuram ainda na prisão e no degredo a ultima solução do regimen penitenciario; estando hoje a questão reduzida n'esse paiz á luta das suas duas primeiras faces.

A commissão, rejeitando a pena de trabalhos publicos, como attentatoria da dignidade humana, e injustificavel aos olhos da sciencia penal, entende que a prisão individual deverá ser a unica pena completada talvez pela transportação; mas n'um paiz, como Portugal, aonde se não tem realisado a desejada reforma penal, é mister experimentar antes de assentar um systema definitivo; e por isso entende que ella deve formar, por emquanto, com o degredo, duas penas distinctas, para na experiencia resultante de cada uma d'ellas se adquirirem bases certas para a inauguração de uma repressão definitiva.

A prisão é reservada para os crimes que demonstrem grande perversidade moral; e o degredo para os casos em que a perversidade é menor; e a respeito d'esta ultima pena não deve a commissão deixar de consignar n'este logar o juizo que da sua applicação entre nós forma o illustre explorador inglez David Livingstone: *Nearly all the European soldiers sent out are convicts, and, contrary to what might be expected from men in their position, behave remarkably well. A few riots have occurred, but nothing at all so serious as have taken place in our own penal settlements* <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Missionary travels and researches in South Africa*, London 1857, pag. 396. — Sobre esta pena entre nós, e sobre os resultados que tem

Seguira-se a principio na qualificação do degredo o systema do artigo 50.º do actual código penal, que considera agravada esta pena nas possessões de Africa oriental. Este systema não podia ser abraçado sem grande inconveniente, havendo na Africa occidental logares que podem ser equiparados aos peiores da oriental, e outros que apesar de não serem tão asperos, podem constituir ainda um grau meo entre o degredo simple e o mais aggravado. Por estas considerações dividiu a commissão as colonias penaes em duas categorias, constituindo a primeira, Mossamedes, o archipelago de Cabo Verde, Angola e as ilhas de S. Thomè e Principe; e a segunda, Benguella, Moçambique e Guiné portugueza. Nesta classificação, em que principalmente se attendeu á influencia do clima sobre a saude dos condemnados, deixando ao governo uma certa latitude para o estabelecimento das colonias no logar mais conveniente, seguiu a commissão, quanto possivel, as indicações dos documentos e das informações officiaes do conselho de saude naval no ministerio da marinha, sendo coadjuvada tambem pelo conselheiro José Tavares de Macedo, o qual, com a intelligencia e benevolencia que o caracterisam, se prestou a fornecer-lhe os precisos esclarecimentos <sup>1</sup>.

O principio da separação não podia ser applicado á pena de degredo como á prisão; foi por isso forçoso recorrer ao systema de separação por categorias, quanto o comporta a colonisação penal, seguindo-se as idéas de Ferrus e de outros escriptores e praticos abalisados.

produzido são dignos de menção a *Theoria do direito penal* do sr. F. A. F. da Silva Ferrão, tomo II, pag. 66 e seg.; e a dissertação inaugural do sr. doutor Luiz Filipe de Abreu: *Se é justo e conveniente adoptar a deportação para pena; e no caso affirmativo em que termos*, Coimbra 1859. — Vide nos documentos os n.ºs 6 e 7.

<sup>1</sup> Vide nos documentos o n.º 8.

## § 4.º

Considerações sobre as penas perpetuas.

A commissão aproveita este logar para fazer algumas considerações sobre as penas perpetuas. Apesar de já desde o tempo de Beccaria a sua justiça e conveniencia ter sido objecto de vivas controversias, têm sido conservadas nas legislações modernas; e se a assembléa constituinte de França decretou, no seu entusiasmo pela reforma penal, que a prisão nunca excederia a vinte e quatro annos, a necessidade da perpetuidade foi reconhecida tanto na discussão do código de 1810, como na lei de 1832 <sup>1</sup>; é-o na Allemanha por todas as legislações existentes <sup>2</sup>, e em geral pelos auctores <sup>3</sup>. Alguns, e entre elles o criminalista Henke <sup>4</sup>, tem-se pronunciado abertamente contra a perpetuidade das penas, influido semelhante doutrina no projecto do código da Bolivia <sup>5</sup>, e no de Frey <sup>6</sup>; mas os argumentos em que se baseia essa opposição perderam toda a sua força, porque hoje no estado actual de sciencia é quasi absurda a questão de legitimidade das penas perpetuas.

E em verdade, uma vez consagrado o principio de que melhorado o culpado deve cessar a pena, principio já susten-

<sup>1</sup> Chauveau: *Code pénal progressif*.

<sup>2</sup> Mittermaier: *Des peines perpétuelles*, na *Revue de législation et de jurisprudence*, tomo IV, pag. 24 e seg.

<sup>3</sup> Chauveau et Hélie: *Théorie du code pénal*, tomo I, pag. 419 e seg.; Haus: *Observations sur le projet de revision*, tomo I, pag. 449; etc.

<sup>4</sup> *Handbuch des criminal Rechts*, tomo I, pag. 436.

<sup>5</sup> A maior pena que admittia era a de trabalhos por quatorze annos.

<sup>6</sup> Publicado em Berne em 1835 com o titulo. *Projet de législation criminelle républicaine*.



tado por Marquet-Wasselot <sup>1</sup> e Obermaier <sup>2</sup>, e admittido pela commissão, que no projecto formulou a theoria da liberdade preparatoria e do perdão, não ha realmente penas *perpetuas*, mas penas cuja maior ou menor duração depende do melhoramento do condemnado, e a que por isso se deu o nome de penas *por tempo indeterminado*; é o mesmo que succede em Genebra, em virtude do artigo 41.º da lei sobre o regimen penitenciario; e em Zurich em vista dos artigos 38.º e 39.º do codigo penal, porque passados vinte annos acaba a pena mostrando-se melhorado o criminoso; e é o que finalmente dizia Mittermaier: *Nous l'avons déjà dit, une condition essentielle de réforme dans l'application de ce genre de peines, c'est que le condamné à perpétuité conserve l'espoir fondé de voir, au moyen d'une bonne conduite, abréger la durée de sa détention par voie de grâce* <sup>3</sup>.

§ 5.º

Reclusão — Reclusão policial — Multa e multa leve

Sobre as outras penas da escala penal pouco resta a dizer. A reclusão e a multa de 1.ª e 2.ª classe são applicaveis aos delictos; a reclusão policial e a multa leve ás contravenções. A reclusão só differe da prisão na duração, sendo quanto ao mais regulada pelos mesmos principios. A multa é determinada pelo rendimento do criminoso, segundo a theoria de Fi-

<sup>1</sup> *Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires*; tom. III, pag. 466.

<sup>2</sup> Inspector da prisão central de *Kaiserslautern* (Baviera rhenana) na sua obra sobre o melhoramento completo dos criminosos encerrados nas casas de correcção.

<sup>3</sup> Loc. cit.

jangieri, e dos codigos do Brazil, da Austria, de Baden e do Wurtemberg <sup>1</sup>.

A applicação de metade do producto das multas para o estabelecimento de beneficencia do logar do delicto, consignada no artigo 138.º, é outra innovação. Já S. Luiz, rei de França, reconhecia a vantagem d'esta disposição quando na carta, dirigida de Aygues-Mortes aos regentes do reino em 1269, escrevia: *Quidquid de portione amendarum non contigerit, in pauperes volumus erogari*. Todas as legislações, a nossa propria, o têm reconhecido mais ou menos; mas póde afirmar-se que a elevação da idéa a um principio geral começou com o codigo da Sardenha de 1790; *Tutte le pene pecuniarie... s'applicarano... per un altro quarto allo spedale della carita stabilito nel luogo del comeso delitto* <sup>2</sup>, até ser definitivamente consagrada no artigo 31.º do codigo do Brazil, e no artigo 241.º do novo codigo da Austria de 27 de maio de 1852.

Se esta disposição tem, como diz Bentham, a grande vantagem de revestir a pena aos olhos do condemnado de uma auctoridade moral, fazendo com que a multa vá servir de allivio á miseria, fortifica principalmente, como diz Bonneville <sup>3</sup>, pela influencia das idéas religiosas e de caridade, a acção preventiva e repressiva do crime; e com effeito, convertido o producto das multas em rendimento dos estabelecimentos de beneficencia do logar do delicto, todos os cidadãos honestos da localidade terão mais um motivo legitimo e generoso de concorrer activamente para o descobrimento e repressão dos delinquentes.

<sup>1</sup> Bonneville: *Des pénalités pécuniaires au double point de vue de la repression des méfaits et du soulagement des classes indigentes*. § 2 *De l'arbitration des amendes suivant la fortune des delinquants*, Versailles 1847 — Vide nos documentos o n.º

<sup>2</sup> Liv. IV, tit. 25, art. 11.

<sup>3</sup> *Loi criminelle*, pag. 402; *Des pénalités pécuniaires*, Versailles 1847.

A commissão não teve duvida pois em consagrar uma disposição, que sendo logica, generosa e moral, aproveita á ordem publica e aos estabelecimentos de caridade.

§ 6.º

Estabelecimentos de correção para menores

Não esqueceu á commissão que a reforma dos menores (*jeunes detenus*) pela *educação correccional*, é (segundo as expressões de Busquet, inspector das prisões) uma das questões penitenciarias e sociães que se recommenda ás serias atenções do moralista, e que merece a todos os respeitos a solicitude dos poderes politicos do estado, e os esforços esclarecidos e perseverantes da administração. Poucas cousas têm com mais justa razão preocupado com effeito a opinião publica, inspirado dedicação mais preciosa, e encontrado em toda a parte e em todas as classes da sociedade mais vivas sympathias.

Seria barbaro e immoral sujeitar os menores ás penas communs que a lei reserva para homens pervertidos; já Terencio o dizia n'estes versos do *Adelphos*<sup>1</sup>:

*Pudore et liberalitate liberos,  
Retmere satius esse duco quam metu.*

A correção, unico fim a que a sociedade póde e deve tender para com elles, no seu proprio interesse, póde obter-se ou em *casos de correção* propriamente ditas, ou em *colonias agricolas*, em que, a par da instrucção professional em qualquer trabalho, recebam a instrucção, intellectual, e a educação moral e religiosa.

<sup>1</sup> *Adelph.*, act. 1, scen. 1.ª

Estas instituições são as duas faces que até hoje (depois das sãs idéas que reinam na sciencia) tem apresentado a reforma dos menores criminosos.

O estabelecimento das *casas de correção* precedeu o das colonias. Em 1817 fundou-se por associação em França uma d'essas casas, d'onde os menores foram transferidos em 1831 para a prisão *des Madelonnettes*, e em 1836 para a *Roquette*. Instituições semelhantes não tardaram a espalhar-se por toda a França, por impulso particular e por iniciativa do governo, como testemunham os *quartiers correctionnels* de Lyon, fundados em 1833, os de Toulouse em 1835, e os de Carcassone em 1836; as *maisons centrales d'éducation correctionnelle* de Bordeaux, Marseille, Amiens e Toulouse, o *asile départemental* de Mâcon, e o *Bon Pasteur* de Limoges, Saint Omer, etc.; e não só em França, mas n'outros paizes, como a *casa de Santa Balbina* em Roma, a *Generala* em Turim, a de Wadzsek em Berlim, a de Stein na Austria, a de Falk em Weimar, etc.

As *colonias agricolas* têm incontestavelmente a preferencia. A primeira que em França merece este nome, e que (como se exprimia o deputado Ernè, relator da commissão de beneficencia sobre o projecto de lei de 5 de agosto de 1850) offerece o typo mais antigo e mais completo, é a de Mettray, fundada perto de Tours por Demetz e De Courteilles em 1839, e modelada pela de Horn, junto a Hamburgo. Foi ella o germen e modelo das que bem depressa se fundaram em toda a França; e sem fallarmos das annexas a algumas *casas centraes*, como as de Bordeaux, Marseille e Fontevraul, bastará indicar as de Petit-Quevilly e da Saint-Idan em 1843, d'Ostwald e do Val-d'Yèvre em 1847, de Boussarogue e de Petit-Bourg em 1848, de Côteaux, de Oullin e de Toulouse em 1849, e de Matelles em 1850<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Esta ultima (a de Matelles) foi supprimida recentemente. — Vide De la Sarthe, pag. 341 e seg Béranger. tom. 1, pag. 432 e seg.; e *Rap-*

E não é especial á França semelhante instituição, que hoje se vae generalizando em toda a Europa, e que inspirou a Luiza Collet um poema coroado pela academia franceza, em que a nobreza do sentimento não é inferior á elevação do espirito. Merece ella ser estudada seriamente na Gran-Bretanha, a quem de direito compete a prioridade da idéa de uma reforma applicavel aos criminosos menores, e que n'este ponto nos apresenta dois typos curiosos; a colonia de Parkhurst, estabelecida ha vinte annos na ilha de Wight, e a de Red-Hill no condado de Surrey, fundada ha treze annos pelo modelo da de Meltray, pela sociedade philanthropica de Londres <sup>1</sup>.

E é para lamentar que nem as colonias suissas, nem as hollandezas, nem as belgas, tenham concorrido directa e completamente para elucidar a questão; não só porque apenas têm tido acção sobre mendigos, orphãos e engeitados, mas até porque têm succumbido quasi todas a embarços financeiros; o que não obsta se reconheça, por exemplo, quanto ás hollandezas, quão louvaveis têm sido os esforços da sociedade de beneficencia creada pelo general Van den Bosch em 1818, para realisar uma idéa que devia exaltar o coração do homem de bem que a concebêra, das pessoas generosas que se lhe associaram, e do principe illustrado que a tomára sob sua protecção.

Sendo o fim d'estes estabelecimentos a moralisação dos menores, o meio mais seguro de o conseguir é certamente a vida dos campos, a educação e os trabalhos agricolas. Comprehendia-o perfeitamente em França o relator da lei de 1850, mr. Corne, quando no seu relatorio escreveu: *À ces enfants que le plus souvent l'oisiveté a mis sur une mauvaise pente, dont les*

*port sur les premiers résultats obtenus dans la maison correctionnelle des jeunes détenus du royaume de Sardaigne*, par l'abbé Fissiaux. Turin 1846.

<sup>1</sup> Ferrus: *De l'expatriation pénitentiaire*, pag. 97 e seg.; Béran-ger, tom. I, pag. 98-113.

*passions ont été surexcitées de bonne heure, à qui des parens soumis à toutes les misères n'ont donné souvent qu'une existence étiolée, altérée par le germe de maladies graves, que leur faut-il sur point de vue moral et hygiénique? Il leur faut, pour donner le change à leurs passions, pour faire rentrer dans leurs âmes du calme, des idées sérieuses et douces, pour épurer leur sang et donner à leurs corps une complexion robuste, il leur faut l'air, la vie des champs, les habitudes paisibles et le travail fortifiant du cultivateur. Il faut leur rendre une famille au sein d'un établissement où des tuteurs justes et bienveillants sachent allier à la stricte régularité de la discipline la bonté du cœur qui attire et attache, et la haute moralité qui en inspire le goût et fait contracter l'habitude des choses honnêtes.*

DeLucieu e Romand, n'um escripto interessante que a commissão mais de uma vez tem de citar <sup>1</sup>, e o conde de Tourdonnet n'um curioso artigo sobre o assumpto <sup>2</sup>, entendem que os meios até hoje empregados em França mostram que muito incompletamente se tem conseguido n'esse paiz o duplicado fim de moralisar os menores e de os converter em bons agricultores, e mesmo assim com muito maior despeza, porque ao passo que em relação a cada um d'elles varia entre 450 e 182,50, fluctua na Suissa entre 150 e 120, e a sua media no Wurtemberg não excede a 116 francos.

Parce-nos porém, de accordo com as idéas expendidas por Adalbert Frout de Fontpertuis, chefe de divisão na prefeitura de Haute-Loire <sup>3</sup>, que se não se tem chegado em França, tão facil e completamente como nos asylos da Suissa, a conseguir aquelles fins, é porque o problema não é só fazer cultivadores,

<sup>1</sup> Rapport à mr. le ministre de l'intérieur sur les colonies agricoles. Paris 1851.

<sup>2</sup> Des colonies agricoles no tom. xxviii da *Revue contemporaine*.

<sup>3</sup> *Études sur les enfants assistés*, Le Puy 1860, pag. 210 e seg.

mas obter a moralisação completa dos menores; e a dificuldade que isto tem encontrado em França provém dos meios empregados para o conseguir.

Na Suissa tudo na organização dos asylos recorda a imagem da *familia*, de que nem sombras apparecem n'aquelle paiz. Pequenas quintas <sup>1</sup>, pequeno numero de rapazes <sup>2</sup>, obedecendo a um só mestre, encarregado da sua educação e instrução, pedagogo e agricultor ao mesmo tempo, e uma disciplina toda paternal, são as condições principaes do feliz exito da instituição na Suissa, mas em geral completamente desconhecidas em França, cujas colonias agricolas comprehendem vastas extensões de terrenos, cada uma d'ellas com uma população nunca inferior a 100 rapazes, com um pessoal enorme, e com uma disciplina inspirada mais pela dos quartéis ou das prisões, do que pela da familia.

Para que a educação nas colonias agricolas possa portanto produzir ali os resultados que d'ellas se esperam, é mister abandonar o caminho seguido em geral n'esse paiz, e adoptar o methodo traçado por Pestalozzi e Werlhi na Suissa.

Não desconhecemos a dificuldade de encontrar homens como Werlhi e seus discipulos, que dediquem a sua existencia á missão de dirigir estabelecimentos d'esta natureza; mas na propria França o exemplo de Achilles du Clésieux, na Bretanha, mostra que, ainda mesmo entre os seculares, não é impossivel encontrar para isso homens de coração e de intelligencia; não fallando das ordens e congregações religiosas que n'esse paiz se consagram a essa missão, como os *Spiritanos*, os *irmãos de S. José d'Oullins*, da *Santa Cruz do Mans*, e de *S. Francisco de Régis* em muitos estabelecimentos do continente, ou na Africa, como os *Conegos de Santo Agostinho* <sup>3</sup> em Medjaz-Amar, os *Trinitarios* em Misserghin,

<sup>1</sup> Não excedem 30 em cada asylo.

<sup>2</sup> Não excedem 18 a 25 hectares.

<sup>3</sup> Do convento de S. Mauricio no Valais.

e os *Jesuitas* em Ben Aknoun, Misserghin, e Bouffarick; e emfim, talvez superiores a todos pela especialidade da sua regra, os *Trappistas*, que entregues até hoje ao trabalho solitario e ao silencio, acabam por um sentimento de dedicação e de caridade de se consagrar á educação dos pobres menores victimas do abandono ou do vicio, reunindo na sua abbadia de Fontgombault um cento d'elles, e tentando um ensaio que tem produzido os melhores resultados.

E em verdade, pôde perguntar-se com Adolpho Baudon, que melhores colonias penitenciaras para menores do que esses estabelecimentos solitarios, em que homens com sciencia profunda em agricultura, levando uma vida laboriosa e frugal se occupam em arrotear terras incultas, em deseccar paúes, ou em melhorar com os seus suores e destreza o solo já lavrado antes d'elles? Em que esses homens vivem em commum, sem mulheres e sem filhos, desempenhando elles proprios todos os misteres, ainda os mais minuciosos da vida agricola, ligados por um vinculo irrevogavel ao genero de vida que voluntariamente adoptaram, e com um pessoal numeroso, experimentado e versado nas sciencias humanas, e cuja elevação de sentimentos religiosos, abnegação de conducta e heroísmo de vida os torna dignos de formar a mocidade e de cumprir esta missão tão justamente chamada um sacerdocio?

Preferindo as colonias agricolas, apesar do que contra ellas escreveu recentemente o dr. Constantino Gaudon <sup>1</sup>, a commissão não pretende levar a sociedade a fazer agricultores á força. Não se deve receiar que a uma vocação especial faltem os meios de se manifestar, e que a sociedade seja tão cega que deixe de lhe fornecer os de se desenvolver. O caracter, o privilegio

<sup>1</sup> *Aperçu sur les colonies agricoles pénitentiaires*, Paris 1860. — Sobre este escripto, exageradamente pronunciado contra a colonisação agricola penitenciararia, vide o artigo de Carlos Lucas na *Revue critique de legislation*, n.º de junho de 1860 pag. 565.

d'estas vocações é de se patentarem, e vencerem todos os obstáculos. O pae de Pascal quiz dedica-lo ao estudo das linguas, e afasta-lo das mathematicas; mas aquelle genio entre-gue a si mesmo, soube descobrir até á trigesima segunda proposição de Euclides; uma familia de Tilhivièrs deliberára em 1795 sobre a carreira a que destinaria um joven de quatorze annos; preferiram a cirurgia, mas caíndo-lhe um dia entre mãos um exemplar do jornal da escola polytechnica, a sua vocação estava descoberta; esse mancebo foi o illustre geometra Poisson <sup>1</sup>.

## XIII

## Applicação das penas

Uma das faltas que mais se nota no codigo francez <sup>1</sup>, e em que igualmente caiu com tantos outros o nosso, é a de um principio regulador de proporção, um principio de moral que encerre todas as probabilidades do crime, toda a theoria das punições, e cuja necessidade já sentia o poeta romano, apesar do epicureismo de sua doutrina <sup>2</sup>:

..... Cur non  
Ponderibus modulisque suis ratio utitur, ac res  
Ut quæque est, ita supplicii delicta coeret?  
..... Adsit  
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas.

E em verdade o codigo francez, concebido debaixo da influencia de um principio falso, percorrendo uma longa lista de factos criminosos, e limitando-se a traçar em frente d'ella

<sup>1</sup> Ad. Froust de Fontpertuis, loc. cit.—Sobre as diversas especies de estabelecimentos para correção de menores na Europa, vide nos documentos o n.º 9.

<sup>1</sup> Solimène: *De la réforme du code pénal français*, Paris 1845.

<sup>2</sup> Lib. I, sat. 3.

uma lista igual de penas, é uma historia sem doutrina, um catalogo de sancções, um almanach penal e nada mais. N'um paiz em que Buffon escreveu a arithmetica moral era isto para estranhar; mas Treilhard (como Pussord no tempo de Luiz XIV) preferiu aterrar o povo francez pelo rigor das penas, desconhecendo o benefico influxo que uma legislação moral e espiritualista devia ter sobre uma nação já elevada tão alto pelo sentimento da gloria.

Sondando attentamente a consciencia, e estudando cuidadosamente os factos da humanidade, diz Rossi, podemos conhecer a relação que deve existir entre o mal moral de um delicto e uma certa pena para ser completa a lei da expiação. É difficil este estudo, convimos; mas é a especie humana que devemos interrogar, e a resposta dão-na a sua lingua, as suas opiniões, os seus costumes religiosos, n'uma palavra o complexo da sua historia. . . Não é realmente facil de explicar logicamente esta relação entre dois elementos tão reciprocamente estranhos, como são, pelo menos aparentemente, o mal moral e a dor material; mas a sua ligação nem por isso deixa de ser um facto irrecusavel. . . A consciencia humana, em presença de um delicto e de um soffrimento infligido ao culpado, tem um momento em que exclama: basta. . . É o sentimento da expiação moral, da justiça absoluta, puro, simples e desinteressado. A relação da pena com o crime é uma verdade de intuição que não se demonstra, conclue o illustre criminalista, reproduzindo o pensamento expressado n'outros termos pelo representante do eclectismo francez, por Victor Cousin, na exposição da *lei do merito*, no seu tratado *Du vrai, du bien et du beau* <sup>1</sup>.

A commissão, prestando homenagem a intelligencias tão superiores, está persuadida comtudo que a solução da questão deve hoje ser encarada de outro modo depois dos progressos da sciencia penal. Ha dois fins a cumprir por meio das penas:

<sup>1</sup> Paris 1854, pag. 334-371.

o *melhoramento do criminoso*, para reparar a perturbação que n'elle causou ou demonstra o crime e que ataca a lei da harmonia social, e a *intimidação racional* para fazer desaparecer o alarma causado pelo delicto e destruir a possibilidade moral de novas infracções por meio do proprio systema empregado para realizar aquelle melhoramento.

Em relação á *intimidação* é verdade o que diz Rossi: ha um momento em que a consciencia social se acha satisfeita, e em que póde dizer: basta. É dever do legislador, difficil por certo, estabelecer *à priori* o minimo e o maximo d'essa expiação, para dentro d'esses limites deixar livre a acção dos tribunaes, regulada pela maior ou menor intensidade da criminalidade do agente. Mas assim como o alarma desaparece com o melhoramento do criminoso, e subsiste enquanto esse melhoramento se não realisa, do mesmo modo a pena deverá *cessar* logoque elle exista, e deverá *prolongar-se* enquanto se não demonstrar: d'esta consideração nasceram agora na sciencia penal duas instituições indispensaveis, consagradas no projecto: a *liberdade provisoria* e a *detenção suplementar*. De modo que as regras de proporção para a applicação da pena para o fim da intimidação vem a modificar-se diante d'estas duas instituições, consequencia necessaria do principal fim das penas, o melhoramento do criminoso; e por isso a questão da proporcionalidade, importante sómente para marcar um limite á intimidação, perdeu hoje toda a sua antiga importancia para revestir uma natureza inteiramente differente, moldada por novos e mais fecundos principios.

Nas diversas especies de penas da escala penal, na sua divisão em graus, nas regras para a sua applicação ao facto segundo a sua maior ou menor criminalidade, ou segundo a de seus agentes, parece á commissão que fez o humanamente possivel para marcar os justos limites ás penas, como *intimidação racional*, ao passo que procurou dar-lhes todo o alcance que devem ter como elemento de correção.

Tratando da applicação da pena aproveitámos a occasião para fazer algumas breves considerações sobre um assumpto comprehendido implicitamente nas disposições do projecto e na parte respectiva d'este relatório sobre circumstancias attenuantes ou exclusivas da criminalidade; é tal a sua importancia, e tem excitado por tal fórma a attenção dos escriptores, que cumpre não o passar em silencio; fallámos da influencia do fluxo mensal e da gravidez da mulher sobre o seu estado moral.

As legislações antigas consideravam a mulher *impura*, e *sempre responsavel*, como se ella devesse carregar perante a justiça dos homens com a culpa da primeira Eva: estas idéas provinham da physiologia insensata dos tempos barbaros, hoje relegada no dominio da historia; mas a sciencia moderna tem rehabilitado a mulher, tem-na *innocentée*, como diz Michelet<sup>1</sup>; e a lei e a jurisprudencia devem reformar-se pela sciencia.

A mulher é tão pura como o homem, ainda mesmo n'essas epochas em que a lei mosaica prohibe a este o approximar-se d'ella; é um facto incontestavel depois das analyses dos primeiros chimicos, Bouchardat, Denis, etc., e em presença do estado actual da physiologia<sup>2</sup>.

Essa imaginaria impureza ou antes o estado da mulher n'esses periodos criticos, é uma das causas que devem ser ton.adas em consideração pelo legislador e pelos tribunaes para modificar a sua responsabilidade pelos factos puniveis por ella praticados n'essas circumstancias.

A mulher é responsavel, porque é uma pessoa; mas é então uma pessoa *doente*, ou, como diz Michelet<sup>1</sup>: *une personne blessée chaque mois, qui souffre presque constamment et de la blessure et de la cicatrisation*. É um facto admiravel-

<sup>1</sup> *L'amour*, Paris 1859, 4.ª edição, pag. 439 e seg.

<sup>2</sup> Longet: *Traité de physiologie*, tom. II, Paris 1860, pag. 730.

<sup>3</sup> Loc. cit.

mente estabelecido de 1827 a 1847 pelos preciosos trabalhos de Baër<sup>1</sup> na Allemanha, e de Négrier<sup>2</sup>, Pouchet<sup>3</sup> e Coste<sup>4</sup> em França.

E o que levámos dito é applicavel ainda com mais forte razão ás mulheres *gravidas*, muitas vezes sujeitas a uma especie particular de affecção mental, que hoje se acha estudada pela sciencia, e que tem dado occasião aos importantes trabalhos dos drs. Jörg, em Allemanha<sup>5</sup>, Reid<sup>6</sup> e Macdonald<sup>7</sup> em Inglaterra, e Loiseau<sup>8</sup>, Azam<sup>9</sup>, Tarnier<sup>10</sup> e Marcé<sup>11</sup> em França.

Singular coincidencia! A medicina, geralmente considerada como materialista, é quem veio estabelecer n'estes pontos o *dogma da piedade legal*; as suas descobertas nas cousas da *materia* dão á voz do coração uma confirmação admiravel; a historia natural falla como a moral, a natureza harmonisa-se com o sentir da alma. É uma das revoluções mais puras, porque é uma victoria do espirito sobre a materia.

A lei e os tribunaes justos devem sempre ter em conta

<sup>1</sup> *De ovi mamulium et hominis genesis*, Leipzig 1827; *Lettres sur la formation de l'œuf dans l'espèce humaine*, trad. par G. Breschet, Paris 1829.

<sup>2</sup> *Recherches anatomiques et physiologiques sur les ovaires dans l'espèce humaine*, Paris 1840.

<sup>3</sup> *Théorie positive de la fecondation*, Paris 1842; *Théorie positive de l'ovulation spontanée*, Paris 1847.

<sup>4</sup> *Embryogénie comparée*, Paris 1837; *Histoire générale et particulière du développement des corps organisés*, Paris 1847.

<sup>5</sup> *Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebarenden*, Leipzig 1837.

<sup>6</sup> *On puerperal insanity*, publicado no *The journal of psychological medicine* de janeiro de 1848.

<sup>7</sup> *On puerperal insanity*, no numero de outubro do mesmo jornal.

<sup>8</sup> *Mémoire sur la folie sympathique*, Paris 1857.

<sup>9</sup> *De la folie sympathique*, Bordeaux 1858.

<sup>10</sup> *De la fièvre puerpérale*, Paris 1858.

<sup>11</sup> *Traité de la folie des femmes enceintes*, Paris 1858.

em todo o acto punivel praticado pela mulher estes estados excepçõaes, de que ella é victima involuntaria. Impor a um doente a mesma pena que a um homem são seria desigualdade e injustiça. Para julgar da *liberdade* nos actos da mulher é mister tomar em consideração a *fatalidade* que resulta da doença. « *Une femme*, diz Michelet <sup>1</sup>, *prend un objet. Que faire? Elle en a eu une insurmontable envie. Osez-vous l'arrêter? mais vous lui ferez du mal. Allez-vous l'emprisonner? Mais vous la ferez mourir. La propriété est sacrée. Je le sais bien, parce qu'elle est un fruit du travail. Mais il y a ici un travail supérieur qu'il faut respecter, et le fruit qu'elle a dans son sein, c'est la propriété de l'espèce humaine. Voici que pour ravoir la votre qui peut-être vaut deux sous, vous allez risquer deux assassinats! . . . Je voudrais, surtout, quand l'objet est une bagatelle, qu'on se laissât voler de bonne grâce, et qu'on s'abstint de l'arrêter. Les anciennes lois allemandes lui permettent de pouvoir prendre quel ques fruits.*

Não queremos com isto dizer que não seja mister que os tribunaes e peritos se acautelem da impostura que por vezes recorre a este expediente para cobrir o vicio; se ha casos, por exemplo, em que nas mulheres gravidas se revela uma verdadeira *kleptomania*, como refere Girard d'Auxerre, também a *Gazette des tribunaux* de Paris <sup>2</sup> nos fornece em 1857 a historia de uma ladra sagaz, conhecida pelo nome de *la femme enceinte*, que surprehendida muitas vezes em furto flagrante, pretextava sempre um estado de gravidez que a impellia a esse delicto de um modo invencivel <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Loc. cit.

<sup>2</sup> No tomo vi dos *Annales médico-psychologiques*.

<sup>3</sup> Do mez de novembro de 1857.

<sup>4</sup> O sr. Bonneville apresentou recentemente á academia real das sciencias (pela qual foi eleito socio á unanimidade) uma memoria interessante, que em breve deve ser publicada, sobre a moralidade comparada da mulher e do homem em relação ao direito criminal.

## XIV

Da execução das penas

No titulo da execução das penas ha, entre outras disposições já indicadas, duas innovações importantes. A applicação de metade do producto das multas para o estabelecimento de beneficencia do logar do delicto e da outra metade para o cofre d'onde deve sair a indemnisação dos condemnados julgados innocentes, consignada no artigo 138.º, é uma d'ellas. Já S. Luiz, rei de França, reconhecia a vantagem d'esta disposição na carta dirigida aos regentes do reino em 1269, e todas as legislações, a nossa propria, o têm reconhecido mais ou menos, como já fica dito. A multa vem assim a ter um merito de restituição; o perturbador da ordem concorre para a manter; e o producto das multas, contribuindo para a fundação de escolas e de hospitaes, será o veneno convertido em remedio, e tornar-se-ha para as instituições de beneficencia o soccorro inesperado predito a Eneas:

..... Via prima salutis,  
Quod minime reris, Graia pandetur ab urbe <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Virgilio *Aeneid.* vi, 97 — Vide mais sobre multas o excellentes artigo de Hercules Bourdon: *De l'emploi respectif de l'emprisonnement et de l'amende édictés au code pénal*, publicado na *Revue de législation* de 1852, tomo xii, pag. 347 e seg.



No artigo 144.º consignou-se o principio de que a prisão soffrida pelo condemnado antes da sentença lhe *podrá* ser levada em conta, adoptando-se o artigo 62.º do codigo da Sardenha, que dá aos tribunaes a mesma faculdade: *potrá cssere computato*. Entre a theoria absoluta de Hennequin, que na assembléa legislativa de 1850 propoz que o tempo da detenção fosse todo computado *sempre* na duração da pena, e a dos que entendem *nunca* dever ser levado em conta, a commissão pronunciou-se por aquelle principio, fazendo depender a applicação do beneficio das circumstancias especiaes que o podem motivar, v. g., a detenção prolongada sem culpa do indiciado, deixando-as ao bom senso dos tribunaes. A formula do codigo da Sardenha pareceu-lhe mais proveitosa do que a dos artigos 104.º e 105.º do da Baviera, e do artigo 46.º n.º 10 do da Austria, que consagraram a mesma doutrina.

## XV

Instituições complementares do regimen penitenciario. liberdade preparatoria, detenção supplementar, fundo de reserva, sociedades de patrimonio e colonias de refugio penal.

O problema penal ficaria incompleto, se ao systema repressivo, satisfeita a expiação, se não seguissem medidas especiaes para a transição do condemnado á vida social. No momento solemne em que elle vae dispor da sua pessoa, do seu tempo e da sua industria; n'essa epocha de convalescença moral, como lhe chama Béranger, em que importa offerecer á sua fraqueza o auxilio de uma solicitude tão activa, como providente, não poderia a sociedade deixa-lo entregue a si proprio, destituído de protectores e de apoio, sem comprometter os esforços até ahí empregados para alcançar o seu melhoramento.

A necessidade de medidas d'esta natureza não tem merecido grande attenção da maior parte dos legisladores; mas a commissão, penetrada da sua urgencia entre nós, adoptou e consagrou para esse fim, como medidas indispensaveis a realizar de prompto: *liberdade preparatoria, fundo de reserva, sociedades de patrocínio, e colonias de refugio penal*, tendo a convicção de haver aproveitado da theoria e da pra-

tica das nações civilisadas instituições, cuja utilidade vae já recebendo da experiencia uma consagração definitiva.

A *liberdade preparatoria*, a que os francezes chamam *libération préparatoire*, é reconhecida e praticada em Inglaterra no systema repressivo regulado pelo bill de 20 de agosto de 1853, e em França a respeito dos menores (*jeunes détenus*) pelo artigo 9.º da lei de 13 do mesmo mez e anno. Esta instituição, cuja necessidade já em 1838 era proclamada por Carlos Lucas<sup>1</sup>, concede ao condemnado, que ainda não cumpriu inteiramente a pena, mas que se acha melhorado, a liberdade debaixo de certas garantias, a titulo de experiencia ou de preparação; e no caso de bom resultado, converte em definitiva essa liberdade preparatoria, aindaque o tempo da condemnação não esteja vencido, porque a sociedade, melhorado o criminoso, não poderia exigir d'elle maior expiação sem atacar o principio da justiça.

A commissão procurou consagrar uma instituição tão justa, cercanda a das indispensaveis garantias que a ordem social tem direito a exigir. N'esta parte entendeu que devia seguir como modelo, adaptando-o ao nosso paiz, o projecto de Bonneville, digno magistrado e escriptor, que desde 1847 até hoje tem constantemente propugnado em França pela sua adopção, e consagrado a esta materia escriptos os mais completos<sup>2</sup>, secundado por Béranger<sup>3</sup>, Ortolan<sup>4</sup> e outros criminalistas.

O *fundo de reserva*, adquirido pelo condemnado á custa

<sup>1</sup> *Théorie de l'emprisonnement*, tom. II, pag. 235; *Des institutions préliminaires et des institutions complémentaires qui se rattachent à la théorie de l'emprisonnement*, Paris 1838.

<sup>2</sup> Bonneville: *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Paris 1847, 1 vol.; *De l'amélioration de la loi pénale*, Paris 1855, 1 vol.

<sup>3</sup> Béranger, tom. I, pag. 440 e seg.; tom. II, pag. 224 a 231 e seg.

<sup>4</sup> Ortolan, loc. cit., n.º 1343, 1487-1489; Holtzendorf *Das wische Gefangnis-system*, Leipzig 1859.

do seu trabalho nos estabelecimentos penaes, é um recurso que elle tem para o seu estabelecimento e subsistencia ao entrar de novo na sociedade depois de adquirir a liberdade; mas abandonar-lh'o inteiramente n'este momento poderia ser de funestos effeitos, ao que por isso se pretendeu obstar<sup>1</sup>.

Mas este fundo só por si seria insufficiente como medida transitoria, se o individuo não tivesse quem por espirito de caridade o dirigisse, protegesse e amparasse depois de regenerado, ao entrar de novo na vida social. Com este intuito proclama e recommenda a commissão a necessidade do estabelecimento das *sociedades de patrocínio*, a que o marquez de Lagranje chamava a *alma dô systema penitenciario* na sessão da camara dos pares de França de 19 de julho de 1839. Fundadas n'esse paiz ha quasi trinta annos (1833), sob os auspicios e iniciativa de Carlos Lucas, e com tanta vantagem, ellas têm servido de modelo ás que posteriormente se erigiram na Suissa em 1834, na Belgica, na Hollanda, na Toscana em 1846, na Lombardia, e na Austria em 1845 pelo principe d'Estehazy<sup>2</sup>; e são realmente, como se exprimiu o congresso penitenciario de Francfort em setembro de 1846, o *complemento indispensavel da reforma penitenciaria*.

Este complexo de medidas ainda seria incompleto, se uma outra instituição não viesse prevenir um mal que infelizmente pôde dar-se, apesar dos meios até aqui propostos. Preconceitos, principalmente, podem obstar por vezes a que o condemnado, depois de livre, obtenha facilmente trabalho na sociedade em que vae ser admittido. Para evitar este inconveniente

<sup>1</sup> Ortolan, n.ºs 1474-1490.

<sup>2</sup> Alliers: *Le système pénitentiaire et les sociétés de patronage*, Paris 1842, Pierre Marchand: *Du pauperisme*, Paris 1845; Béranger, tom. I, pag. 440 e seg.; *Débats du congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Mein*, Paris 1847, p. VIII; Ducpetiaux. *Du patronage des condamnés libérés*, Bruxelles 1858.

têm sido propostos dois meios: as *casas* e as *colonias agrícolas de refugio*.

Preconizadas por Dupin, e tantos outros philanthropos e criminalistas, as *casas de refugio* nasceram em França de iniciativa particular. De Barolière creou em Lyon um d'esses estabelecimentos para mulheres; o exemplo foi seguido em Paris na instituição de madame Lamartine e do *Ouvroir de Vaugirard*, em Montpellier no da *Solitude de Nazareth*, instituído pelo abbade Coural, e por outros semelhantes em Rennes, Bordeaux, Strasbourg, Marseille, Rouen, etc., nos Paizes Baixos na casa de refugio de Leyde, e em Inglaterra na *Colonial training School and dormitory* em Londres <sup>1</sup>.

As *colonias agrícolas de refugio* são preferidas áquellas, e têm em seu favor as auctoridades de Léon Faucher, Wolowsky e Ortolan. «Fundae refugios agrícolas (escreve o primeiro d'elles) á maneira das colonias estabelecidas na Belgica e na Hollanda, em que os condemnados venham fazer quarentena como n'um lazareto. A França tem nos oito milhões de hectares de terras incultas e baldios o terreno da colonisação.»

A commissão, sem desprezar a instituição das *casas de refugio*, e sendo de parecer que deve ficar livre á caridade particular, pronuncia-se pelas colonias, invoca para a sua criação a intervenção publica e official do estado, e crê que no complexo dos meios propostos existem as indispensaveis medidas que devem preparar a transição effectiva do condemnado para a sociedade.

Não dissimula os inconvenientes apresentados contra as colonias agrícolas de *mendicidade* da Hollanda, da Belgica e da Algeria, pelo economista belga Molinari; mas os seus argumentos, tendo por base a falta de elementos de colonisação

<sup>1</sup> Lepelletier de la Sarthe, pag. 830 e seg.; Béranger, tom. 1, pag. 438 e seg.; W. H. Suringar: *Wenken, opmerkingen en mededeelingen over de verblyfplaats van jeugdige onslagenen te Leiden*, Leeuwarden 1857.

que elle accusa a esses estabelecimentos, não podem prevalecer contra a instituição em absoluto <sup>1</sup>, e apesar de tudo, a commissão persuade-se que nas colonias hollandezas de *Fredricks' Oordt* nas provincias d'Over-Yssel, de Drenthe, e da Frisia, na de *Ommerschars* em Over-Yssel, ou nas de *Veenhuisen*, em Drenth, não pouco hayerá a aproveitar (apesar da especialidade de seu destino) para as colonias que propõe <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Huerne de Pommeuse: *Des colonies agricoles*, Paris 1852, 1 vo. 1. W. C. Staring: *Les colonies agricoles de la Société néerlandaise de bienfaisance*, Arnheim 1849; de Lurieu et Romand: *Rapport à M. le ministre de l'intérieur sur les colonies agricoles*, Paris 1851; etc. De Lurieu e Romand, inspectores geraes de beneficencia, foram nomeados em 1849 para irem estudar as colonias agrícolas da França, da Hollanda, da Suissa e da Belgica; este curioso relatorio é o resultado de seus estudos.

<sup>2</sup> G. de Molinari: *Colonies agricoles*, artigo no *Dictionnaire de l'économie politique*, tom. 1, Paris 1852; Alphonse Esquros: *La Néerlande et la vie néerlandaise*, Paris 1839

## XVI

Efeitos das condemnações penaes—Abolição da morte civil, e da sujeição á vigilancia especial da policia

Quanto aos effeitos das penas, ou antes das condemnações penaes, não pôde a commissão deixar de notar duas notaveis alterações: a *abolição completa da morte civil*, e da *sujeição á vigilancia especial da policia*.

A morte civil, que ainda n'este seculo manchava a legislação de quasi todos os povos, e que se revela no actual código penal, não existe no projecto. Se a França deve ao imperador Napoleão III a abolição d'essa ficção, abolição que os governos anteriores, apêsar de todos os esforços da sciencia e da opinião, não ousaram promulgar, Portugal deverá a Vossa Magestade, adoptadas as idéas do projecto, uma reforma ainda mais completa do que a do imperador dos francezes; e em verdade, se a lei de 31 de maio de 1854 aboliu a morte civil, ainda no artigo 3.º inhibe o condemnado a penas perpetuas da livre disposição dos seus bens e do direito de adquirir, a não ser a título de alimentos, e vae até annullar-lhe o testamento feito antes da condemnação! Disposições combatidas victoriosamente na occasião da discussão da lei pelos deputados Legrand

e Rigaud, não obstante a defeza apresentada pelo relator Riché e pelo conselheiro d'estado Rouher, orgão do governo <sup>1</sup>, como já tambem o haviam sido entre nós pelo presidente da commissão <sup>2</sup>.

As idéas do projecto são mais largas e humanitarias. O condemnado, por mais grave que seja a pena, não é *por isso* privado de algum direito civil ou do seu exercicio. A commissão dispensa-se de longas considerações sobre a materia, para não repetir o que tanto e tão bem tem sido escripto a similhante respeito <sup>3</sup>.

A sujeição á vigilancia da policia, cujos primeiros indicios se encontram nos decretos de 19 do ventose do anno XIII, e de 17 de julho de 1806, e cuja consagração definitiva se deve ao código de 1810, d'onde passou para quasi todos os que depois d'elle foram publicados, desapparece igualmente do projecto. Já em 1832 o ministro da justiça reconheceu em França os inconvenientes d'este effeito da pena, que dando ao facto da condemnação uma publicidade inevitavel, é um obstaculo invencivel ao melhoramento do culpado: «Vigiado pelos agentes da policia, apontado á desconfiança e desprezo geral, suspeito de todos os crimes que se praticam na localidade, o individuo, apesar de cumprida a pena, não encontra facilmente trabalho, e a impossibilidade de ganhar uma subsistencia honesta extingue-lhe a resolução de uma vida melhor, e vae lançá-lo na reincidencia mais por desesperação do que por perversidade.» Apesar d'isto a lei de 28 de abril d'esse anno

<sup>1</sup> Humbert: *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes*. Paris 1853, pag. 434 e seg.; Lamarque: *La politique et la religion, études d'un journaliste*, pag. 72-78.

<sup>2</sup> Nos discursos pronunciados na camara dos deputados nas sessões de 7 e 8 de abril de 1853.

<sup>3</sup> Giuseppe Miraglia: *Su gli effetti civili delle condanne alle pene di morte e dell'ergastolo*, Napoli 1849; J. Hanin: *Des conséquences des condamnations pénales*, Paris 1848; Humbert, loc. cit.

conservou-a; mas a comissão, riscando-a do projecto, seguiu a opinião de Faustin Hélie, de la Sarthe e de outros, e o exemplo de parte da Allemanha, aonde similhante instituição, como testemunha Heller-Claparède, vae desaparecendo.

## XVII

## Causas extinctivas das penas e das condemnações penaes

Pelo que respeita finalmente ás causas extinctivas das penas, ha a notar uma alteração importante na parte relativa ao perdão, que não poderá ser concedido nos crimes senão ao condemnado que tiver manifestado melhoramento, e (no caso de reincidencia) soffrido dois terços da pena. É uma condição de moralidade publica que devia ser consignada no projecto, que apparece em algumas leis estrangeiras, e cuja adopção é sustentada por Bonneville com largo desenvolvimento <sup>1</sup>. Alem d'isto, o perdão não se tornará effectivo, nem poderá ser julgado conforme a culpa, sem o criminoso ter previamente reparado o damno, ou dado fiança a essa reparação, salva a insolubilidade absoluta; é outra condição necessaria desenvolvida pelo mesmo criminalista, e conciliadora da misericordia com a justiça <sup>2</sup>.

O perdão porém dos delictos não está sujeito ás condições

<sup>1</sup> *Des diverses institutions complémentaires du système pénitentiaire*, pag. 114 e seg.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pag. 3 e seg.

do perdão dos crimes, mas em compensação estabeleceu-se no § unico do artigo 164.º que n'esse caso será sempre imposta ao agraciado a obrigação de dar uma quantia, a titulo de esmola, para algum estabelecimento de beneficencia do lugar do delicto. Já existia esta idéa na nossa velha legislação, como se vê do alvará de 7 de novembro de 1611, que de todos os perdões despachados no desembargo do paço mandava applicar 200,000 réis por anno para o hospital de Santo Antonio de Madrid, bem como do alvará de 2 de outubro de 1658 e das instrucções de 2 de setembro de 1656, por elle sancionadas; e é ponto em que hoje estão de accordo os criminalistas <sup>1</sup>, e se mais alto quizermos subir iremos descobrir essa idéa já no seculo XVI, vendo que foi applicada por D. João III ao príncipe dos poetas portuguezes, quando pela carta regia de 7 de fevereiro de 1553 perdoou a Luiz de Camões um ferimento feito a Gonçalo Borges, em Lisboa, impondo-lhe 4,000 réis *pera piedade* <sup>2</sup>.

Estas disposições não envolvem no systema constitucional, como tambem não envolviam no antigo regimen, um ataque ao poder moderador; são regras rasoaveis e justas para o seu exercicio, e não ha poder na sociedade que não esteja sujeito a ellas, porque não ha nem um que seja absoluto, não podendo nunca o direito ser o arbitrio <sup>3</sup>. Já no seculo passado um jurisconsulto portuguez <sup>4</sup>, escrevendo debaixo do imperio d'aquelle regimen, não duvidava dizer: *Devemos concordar que o príncipe não pôde sem justificado fundamento perdoar as penas dos delictos, sem incorrer em culpa grave, salvo se*

<sup>1</sup> Bonneville: *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, pag. 165 e seg.

<sup>2</sup> Póde ver-se este documento no precioso ensaio biographico sobre Luiz de Camões com que o sr. visconde de Juromenha enriqueceu a sua edição das *Obras de Luiz de Camões*, Lisboa 1860, tom. I, pag. 166 e seg

<sup>3</sup> Romagnosi: *Genesi del diritto penale*, n.º 1152.

<sup>4</sup> Manuel Lopes Ferreira: *Pratica criminal*, Porto 1767, pag. 157

*o fizer com pleno conhecimento das pessoas, logares e tempos, e informado de todas as circumstancias que arguem ou defendem os réus. E isto procede por tal fórma, que nos reis catholicos não ha poder absoluto.*

A indemnisação concedida aos cidadãos declarados innocentes em processo de revisão é uma das innovações do projecto no artigo 170.º

O direito da innocencia á reparação social é de uma justiça tão manifesta e palpitante que discuti-lo seria enfraquece-lo. A sociedade, em vista de indícios mais ou menos concludentes, mas deixados á apreciação e discrição absoluta dos tribunaes, póde julgar suspeito de um crime um homem honesto, prende-lo, interroga-lo, lança-lo n'uma prisão, separa-lo de tudo o que lhe é caro e confundi-lo com os maiores criminosos. Mas se a final reconhece que é innocente ou descobre essa innocencia depois de o ter condemnado, deve uma reparação a esse homem sobre quem fez recair taes suspeitas, que humilhou com uma accusação falsa, que arrancou aos seus negocios, á sua profissão e ás suas afeições domesticas, e que fez passar pelos rigores de uma encarceração preventiva, e talvez de uma pena, sujeitando ás mesmas torturas moraes e materiaes a sua familia. Um erro da justiça, escreveu Bentham, é já por si um objecto de luto; mas reconhecer o erro e não o reparar, como succedeu em França com o infeliz Lesurques <sup>1</sup>, é destruir a ordem social <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> J. B. Salgues: *Mémoire au roi, pour le sieur Joseph Lesurques*, Paris 1822; Bertin: *Historique et révision du procès Lesurques*; Fouquier: *Causes célèbres de tous les peuples*, tom. III, Paris 1859, etc.

<sup>2</sup> Entre nós difficilmente se apontarão exemplos de erros judicarios a lamentar. Manuel Mendes de Castro, na sua *Pratica lusitana* (Ollis-pone 1767), refere todavia o caso de uma mulher condemnaada á morte em Beja por ter morto o marido, apparecendo este depois: *Illud quidem memorabile est quod in civitate Beja contigit, ubi mulier ex vehementibus indiciis de homicidio conjugis questioni subjecta, potius mentiri, quam pati tormentum voluit, et cum ob id capite damnaretur, subito*

Este direito da innocencia tem sido quasi sempre reconhecido *em principio*, e se em geral não é objecto de uma sanção legal, clara e terminante, é porque declamadores imprudentes o têm exagerado até ao absurdo, ou porque defensores mais cordatos, restringindo-o aliás aos seus verdadeiros limites, não têm sabido assignar-lhe uma formula de realisação pratica <sup>3</sup>. É certo porém que esta questão de justiça começou a preoccupar todos os espiritos generosos, á medida que a acção repressiva se foi concentrando entre as mãos da sociedade, e que a responsabilidade da accusação injusta foi passando do accusador particular, a respeito do qual a resolução era simples <sup>4</sup>, para o accusador publico.

A sociedade das artes e boas letras de Châlons-sur-Marne propoz em 1781 um premio ao melhor escripto sobre os meios de *indemnizar* os accusados reconhecidos innocentes, e co-roou *ex æquo* as memorias de Brissot de Warville e de Philippon de la Madelaine. Alguns annos depois o virtuoso Luiz XVI, o provocador e o martyr da liberdade, proclamava á face do paiz o direito sagrado das victimas innocentes da acção judiciaria na ordenança de 8 de maio de 1788; e logo em 1789 os estados do reino instavam pela realisação pratica e completa d'esse direito, exprimindo n'esses votos os sentimentos da parte esclarecida da nação, reproduzidos pelo marquez de Pastoret

*maritus sospes et vicus apparuit* (Pars I, lib. v, c. 158); e em Désesarts (*Causas célebres et intéressantes*, Paris 1773-89, vol. xcviij) se lê a historia de outro não menos notavel, succedido em Portugal, e do qual deu um extracto, na *Gazeta dos tribunaes* de Lisboa de 1842, n.º 153, o illustre advogado do Porto, o sr. Sebastião de Almeida e Brito. — Em Ortolan, *Éléments du droit pénal*, p. 607 not., podem ver-se tres exemplos recentes de erros judiciarios importantes em França.

<sup>3</sup> Bonneville: *Loi criminelle*, pag. 506 e seg.

<sup>4</sup> Sobre o systema dos gregos e romanos n'estes ponto vide Bonneville, pag. 506 e seg. — Entre nós o accusador, absolvido o réu, era condemnado nas custas e na reparação do damno, e punido até com penas mais graves, provando-se-lhe dolo na accusação. Ord., liv. v, tit. 118.º

na sua obra sobre as leis penaes <sup>1</sup>, pelo sabio e austero magistrado Duport no projecto do codigo de processo criminal apresentado á assembléa nacional em abril de 1790, por Vivien e Bonchène Lefert nas memorias apresentadas em 1823 á sociedade de Châlons <sup>2</sup>, por Merlin <sup>3</sup>, Legraverend <sup>4</sup>, Faustin Hélie <sup>5</sup> e Bonneville <sup>6</sup>, e entre nós pelo illustre Paschoal José de Mello Freire, cujas expressões a commissão com prazer transcreve: *Quod reus absolutus, qui maxime certe incommoda ob sibi objectam adculpationem pati coactus fuit, innocens tamen deprehensus, litis præterea expensas solvere teneatur, ab omni prorsus humanitate alienum videtur. Eas igitur quodammodo societas ferre debet, et damnum reo sarcire vel ex ærario judiciali, vel ex mulctis pecuniariis, quibus veri delinquentes condemnantur. Quemadmodum fama, honor, et damna quecumque sarcienda sunt reo, vel ejus heredibus, qui post sententiam latam, et executione mandatam innocens adparuit* <sup>7</sup>; e recentemente pelo sr. Antonio Luiz de Seabra no artigo 2084.º do seu *Projecto de codigo civil*, actualmente em discussão.

Sobre o modo de realisar a reparação á innocencia entende a commissão que os verdadeiros principios a seguir n'este ponto,

pr. e § 1.º, que seguiu a Manuelina tit. 43.º, deduzidas das leis dos srs. D. Diniz e D. Afonso IV, referidas na Affonsina tit. 29.º O accusador publico porem nem nas custas era condemnado, a não ser no caso de dolo. Ord. liv. iii, tit. 67.º, §§ 3.º e 6.º; Cabedo, *Decis.* pars. ii, decis. 119, n.º 25 e seg.

<sup>1</sup> *Des lois pénales*, Paris 1790.

<sup>2</sup> Que novamente havia posto a concurso o mesmo assumpto.

<sup>3</sup> *Repert. de jurispr.*, verb. Réparation civile.

<sup>4</sup> *Législation criminelle*. tom. i.

<sup>5</sup> *Théorie du code pénal*.

<sup>6</sup> *Loc. cit.*

<sup>7</sup> *Instit. jur. crim. lusitan.*, Olisipone 1794, tit. 20.º § 10.º not. Vide tambem o livro intitulado *Defeza dos direitos nacionaes e reaes da monarchia portugueza*, Lisboa 1810, pag. 52.

depois de examinar o que tanto e tão bem tem sido escripto sobre a materia, são os seguintes :

1.º A indemnisação deve ser moral e pecuniaria.

2.º A primeira, que tem por fim reparar a honra offendida do cidadão honesto, deve verificar-se pela publicação em jornaes, e affixações em logares publicos, da sentença que absolver o accusado como innocente, ou que declarar innocente o condemnado por erro da justiça. É o systema da citada ordenança de Luiz XVI.

3.º A segunda, que deve reparar o damno soffrido pelo innocente, compete a todo o condemnado julgado depois innocente, e a todo o accusado *absolvido como innocente*, não devendo estender-se ao absolvido *por falta de prova*, como exageradamente pretenderam Duport, Brissot-de-Warville e outros.

4.º Esta indemnisação, nos casos em que ha parte accusadora, deve ser paga por ella; e nos outros, ou quando esta for insolvel, pelo estado.

## XVIII

Considerações geraes sobre a primeira parte — Aliança do elemento historico e philosophico — Resposta aos que accusarem o projecto de mi doutrinal

Ao terminar as suas considerações sobre a primeira parte não pôde a commissão deixar de ponderar que, esforçando-se sempre para no seu trabalho seguir o progresso da sciencia e da legislação criminal, não desprezou o elemento historico, e viu com prazer que algumas disposições proclamadas *hoje* pela sciencia e consagradas no projecto, existiam pelo menos em germen na *antiga* jurisprudencia de outros povos, e até de Portugal, e eram um vivo testemunho da verdade com que Tacito escreveu: *Nec omnia apud exteros meliora, sed nostri quoque maiores multa laudis et artium imitanda posteris tulerunt*<sup>1</sup>. O immerecido esquecimento, e a renovação d'estas disposições explica-o por este modo um escriptor moderno: « Assim como o homem, diz elle, proseguindo na linha do progresso, muitas vezes deixa na estrada insensivelmente mais de uma riqueza, mais de um objecto precioso, mais de um germen reservado, mas lá vem o momento em que esclarecido por um

<sup>1</sup> *Annal.* III, 35.



instincto secreto retrocede a buscar o que havia esquecido; assim tambem, depois de assistir á rapida decrepitude de tantas pretendidas novidades, vae buscar o principio do progresso, a seiva de remoçamento, o fogo sagrado, a velhas inspirações, a antiguidades sempre novas, sempre verdes<sup>1</sup>.» É quasi a mesma idéa exprimida pelo immortal Humboldt no seu *Cosmos*: *Tous les faits, qui considérés isolément dans la vie des peuples, marquent un progrès considérable de l'intelligence, ont des racines profondes dans la suite des siècles qui les ont précédés*<sup>2</sup>. Conscio d'esta verdade, e formulando o seu resultado, disse com rasão mr. Guizot na academia franceza<sup>3</sup> que o feliz accordo do respeito do passado e da tendencia irresistivel para o futuro, das tradições fortes e das grandes esperanças, é precisamente o problema que pesa sobre os nossos tempos.

Mal irá com effeito á legislação se, querendo estender os seus ramos até ao futuro, esquecer que deve ter no passado as suas raizes! O direito progride como as nações; a sua physionomia varia com a da sociedade; as suas condições de existencia mudam como as dos estados; mas não perde inteiramente o typo especial que o distingue. Por maiores e mais continuas mudanças que soffra a existencia de um povo, sustenta sempre com a sua individualidade physica o sentimento da sua identidade moral: o direito exprime este sentimento, e através das vicissitudes dos seculos conserva vestigios mais ou menos evidentes da sua primitiva physionomia; porque a cadeia dos tempos, por maior violencia que as revoluções empreguem para a destruir, desenrola-se com inalteravel constancia, e o passado reassume sempre os seus direitos<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Salvador: *Paris, Rome, Jérusalem, ou la question religieuse au XIX siècle*, Paris 1860, tom. 1, pag. 23.

<sup>2</sup> *Cosmos*, tom II, pag. 281, traduc. de Galusky.

<sup>3</sup> Em 1832 na recepção de mr. de Montalembert.

<sup>4</sup> Klimrath: *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du code civil*.

A legislação de Portugal no seculo XIX não é uma legislação espontanea, sem ligação com o passado, e separada das tradições antigas da nação ou do genero humano; e á superficie mesmo d'este novo solo juridico encontrámos em abundancia ricos materiaes pertencentes ao antigo direito e jurisprudencia. A verdadeira sciencia consiste em saber discernir e aliar, no estudo ou na elaboração da lei, os dois grandes elementos do direito: o historico, que o completa representando a realidade; e o philosophico, que o fecunda vindo da região das idéas; o facto e o pensamento, a materia e o espirito, principios immutaveis do direito, porque são os principios essenciaes do homem. Por isso um escriptor moderno escreveu com rasão: «Um código é ao mesmo tempo um systema e uma historia; se o Tasso, apontando do alto de uma collina para os campos italicos, exclamou: eis o meu poema; o legislador deve reflectir na sua obra as feições e a vida da sua nação, tornando-as mais puras e mais bellas<sup>1</sup>».

Seguindo a commissão na exposição e desenvolvimento dos principios geraes da primeira parte do projecto o exemplo da maior parte dos codigos allemães, não faltará quem o accuse de mui *doctrinal*, e lhe applique a censura que elles têm soffrido da parte de criminalistas distinctos, como Nypels e outros<sup>2</sup>. Entendeu porém com o distincto criminalista Boeresco<sup>3</sup>, actual ministro da justiça na Valachia, que não devia abandonar esse systema. Os principios geraes sobre a criminalidade têm dado logar a uma tal variedade de theorias, mais ou menos severas, mais ou menos brandas, que seria perigoso

<sup>1</sup> Lerminier, loc. cit.

<sup>2</sup> *Projet d'un code pénal pour le royaume de Prusse, et d'une loi qui déclare ce code applicable à la Prusse rhénane*, artigo de Félix na *Rev. de droit français et étranger de 1844*, pag. 43-71; *Du nouveau projet de code pénal pour les états prussiens*, artigo de Nypels na mesma *Rev.*, pag. 81-109.

<sup>3</sup> *Traité comparatif des délits et des peines au point de vue philosophique et juridique*, Paris 1837, pag. 91.

deixa-las inteiramente ao arbitrio de quem tem de applica-las, quando da sua fixação pôde depender muitas vezes a liberdade e a vida de um réu. A sua expressa consagração no código não é luxo de sciencia, é uma garantia para os cidadãos; é uma norma para guiar o juiz na exposição que tem a fazer ao jury, para que este, penetrado profundamente dos principios criminaes, possa, de accordo com as idéas dominantes no código, pronunciar um veredictum justo.

Se entre nós não existisse a instituição do jury, que decide segundo a sua consciencia, se a apreciação moral do facto dependesse unicamente do juiz, como succede em alguns estados da Allemanha <sup>1</sup>, as regras geraes formuladas no projecto dariam em resultado os inconvenientes indicados por Nypels; mas as suas observações são inapplicaveis ao projecto, destinado a um paiz em que vigora aquella instituição.

Não objectem tambem á commissão, para deprimir o seu trabalho, que muitas das idéas n'elle consagradas, não são propriedade sua. Que importa que o não sejam? Que importa que já escriptores distinctos as tenham apresentado? Não é pouco conhece-las e consagra-las pela primeira vez n'um código; mas alem d'isto, como diz Voltaire: « *Les esprits les plus originaux empruntent; il en est des livres comme du feu dans nos foyers; on va prendre ce feu chez son voisin, on l'allume chez soi, on le communique à d'autres et il appartient à tous;* » idéa que um poeta exprimiu nos nossos dias em ver-

<sup>1</sup> Muitos estados allemães gosam hoje d'aquella instituição, principalmente a parte rhenana da Prussia, da Baviera, e do ducado de Hesse. o Hanover, o grão-ducado de Hesse, o reino do Wurtemberg, o ducado de Brunswick, etc. — Sobre a instituição do jury entre nós merece especial menção a these de doutorado do sr. dr. João de Mendonça Cortez, da faculdade de direito de Coimbra: *Se a organização do jury entre nós precisa de algumas reformas, e no caso affirmativo quaes devem ser*, Coimbra 1861.

sos tão cheios de bom senso, que não podemos resistir ao desejo de os citar <sup>1</sup>:

Byron, me direz-vous, m'a servi de modèle.  
 Vous ne savez donc pas qu'il imitait Pulci?  
 Lisez les Italiens, vous verrez s'il les vole.  
 Rien n'appartient à rien, tout appartient à tous.  
 Il faut être ignorant comme un maître d'école  
 Pour se flatter de dire une seule parole  
 Que personne ici-bas n'ait pu dire avant vous;  
 C'est imiter quelqu'un que de planter des choux.

Principalmente para evitar estas censuras entendeu a commissão que não era inutil reforçar a sua exposição de motivo, com auctoridades; alem de que, a sciencia do direito em qualquer nação não sáe completa do cerebro de um só individuo, nem do seio de uma só assembléa legislativa; citar os nomes d'aquelles que, vindos antes de nós, nos serviram de auxilio, sendo justa, é tambem modestia; a indicação das fontes tem a vantagem, mais humilde sim, mas mais seria e duradoura, de satisfazer a consciencia do escriptor, e as exigencias do leitor. Os que não approvarem este systema não têm mais do que seguir o conselho de Ariosto; passem em claro algumas linhas, algumas phrases ou algumas notas:

Lasciate questo canto, che senz'esso  
 Può star l'istoria, e non sarà men chiara <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Alfred de Musset, *Namouna*, cap. 2.

<sup>2</sup> *Orlando furioso*, cant. xxviii, 2.

## XIX

LIVRO II, dos crimes e delictos em especial—Classificação dos crimes e delictos.

À parte geral do código, objecto do livro I, segue a especial em que se desenvolve a longa serie das incriminações legais, e em que vamos seguir na sua applicação ás immensas especies de infracções os principios estabelecidos n'aquella; o que basta para mostrar que é a parte mais importante e mais pratica do trabalho esta, em que o legislador tem de seguir o crime nas multiplicadas feições que, como diz Virgilio, elle reveste na sociedade (*multæ scelerum facies*), feições que apresentam diversidades especificas, mas entre as quaes ha um ar de familia tão caracterisado, que pôde d'ellas dizer-se, como Ovidio das divindades do mar:

..... Faciem omnibus una  
Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum <sup>1</sup>.

ou como Goethe, fallando das fórmas:

Alle Gestalten sind ähnlich, und keine gleicht derandern  
Und so deutet das Chor auf ein geheimes Gesetz <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Metharmorph.* II.

<sup>2</sup> *Die metamorphose der Pflanzen.*

A primeira cousa que n'esta parte provocou a nossa especial attenção foi a classificação geral das acções puniveis, importante em si, e não menos pelas suas consequencias.

O principal nas leis, diz Bacon <sup>1</sup>, é o seu conteudo e não as suas divisões, nem o seu estylo: *In legibus, non tam stylus et descriptio quam auctoritas*; mas apesar d'isso a boa classificação é de grandes e innegaveis vantagens. Servindo, como diz Livingston, para dar ordem ao arranjo de um código, offerece, como medida de ordem e como methodo de exposição, uma grande utilidade pratica, porque espalha na obra do legislador a clareza que facilita o seu accesso e popularisa o seu conhecimento <sup>2</sup>.

A difficuldade está em chegar a fazer uma boa classificação, adaptada a uma lei, que não é um livro de sciencia: considerada debaixo d'este aspecto, a melhor será a mais simples e a mais natural; porque, por um lado, a pretensão de uma classificação systematica, mais scientifica do que legal, traz cómsigo o perigo de deducções logicas que o legislador não previu, e que podem alterar o seu pensamento; e por outra parte, as divisões arbitrarías, classificando os factos por uma idéa systematica, podem imprimir-lhes um character que lhes não pertence, e produzir funestas consequencias, porque o lugar em que um delicto é inscripto n'um código mais de uma vez tem influido sobre a natureza e quantidade da pena que se lhe applica <sup>3</sup>.

Reconhecemos a difficuldade da classificação <sup>4</sup>, mas devemos por isso renunciar a toda a divisão logica, e limitarnos a uma simples enumeração de crimes e delictos, como expediente para a evitar? Não podemos assentir a similhante expediente, apesar de proposto por Haus <sup>5</sup>, e seguido tambem

<sup>1</sup> *De certit. leg.*, aph. 62.

<sup>2,3</sup> Chauveau et F. Hélie, loc. cit., n.ºs 951 e 958.

<sup>4</sup> Haus: *Observ.* tom. 2.º p. 4 e seg.

<sup>5</sup> *Loc. cit.*

pelo infeliz Rossi e outros criminalistas<sup>1</sup>; uma simples enumeração, sem ser dominada por alguma regra, é a confusão e a desordem.

Antes de expor o systema seguido pela commissão, cumpre lançar a vista sobre as principaes classificações scientificas e legaes até hoje propostas pelos escriptores, ou adoptadas pelos codigos.

A divisão mais antiga é em crimes *publicos*, que atacando mais fortemente a ordem e interesse social, podem ser accusados por todo o cidadão, e *particulares*, que sendo de menos importância para a sociedade, podem ser accusados só pelo offendido ou seus parentes. É uma divisão deduzida da natureza da pena e do modo da perseguição do crime, e que apparecendo em germen entre os egypcios e gregos<sup>2</sup>, e até entre os germanos<sup>3</sup>, foi reduzida a systema entre os romanos, nas duas classes de publicos (*judicia publica*) e particulares (*judicia privata*), a que posteriormente acresceu uma terceira de delictos extraordinarios (*crimina extraordinaria*), isto é, de factos que não sendo incriminados por lei especial o foram então por senatos consultos ou constituições imperiaes, com processo excepcional e com pena determinada; mas no ultimo periodo do direito romano, tornando-se os *judicia publica* em todos os casos *judicia extraordinaria*, veio esta phase do processo a reduzir novamente os delictos ás duas classes de publicos e particulares<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Rossi: *Tr. du dr. pén.*, liv. 2 cap. 7; Bauer: *Lehrbuch des Strafrechts*, § 159; Hepp.: *Comment. über das Würtemb. Straf.*, tom. 2, p. 32 seg.; etc.

<sup>2</sup> Plutarch. in *Solon.*; Samuel Petit, *Leges Atticæ*, Leyde 1742, Hefter: *Die Athen. Gerichtsverf.*, pag. 111 e seg.; Platner: *Der Prozess und die Klagen bei den Attikern*, II, pag. 1 e seg.; Meier e Schömann: *Attischer Prozess*, pag. 163 seg.; Hermann Schelling: *De Solonis legibus apud oratores atticos*, Berlin 1842, pag. 12 e seg.

<sup>3</sup> Tacit., *De mor. German.*, § 12.

<sup>4</sup> Edm. de Hagen: *Quale sūt discrimen inter delicta publica tam ordinaria quam extraordinaria, atque privata, ex principis juris romani*,

Esta divisão, em que se reflectem as antigas idéas sobre a natureza do direito de punir, é viciosa emquanto suppõe que a sociedade só tem interesse na punição de certos crimes; e todavia influiu ainda na nossa legislação moderna aonde apparecem essas distincções entre crimes publicos e particulares<sup>1</sup>.

As sociedades modernas, abandonando esse principio falso, procuraram deduzir a classificação dos delictos de um outro mais philosophico. Trabalhou n'esse sentido a sciencia, e viu para logo que era ao *proprio delicto* que devia ir buscar a idéa fundamental da divisão das infracções; mas os criminalistas, accordes n'este principio, separaram-se na sua applicação, encontrando n'ella mais ou menos difficuldades.

Uns partiram para a classificação da *gravidade* ou *importancia* das infracções; outros da sua *natureza*, outros da *natureza dos direitos* por ellas violados, outros emfim adoptaram diversas bases<sup>2</sup>.

Tomaram por base a gravidade ou importancia das infracções, Montesquieu, Beccaria, Filangieri, etc.

Montesquieu divide-as em quatro classes: *contra a religião*; *contra os costumes*, *contra a tranquillidade* e *contra a segurança dos cidadãos*, considerando as duas primeiras mais *offensivas à justiça* e ao interesse social do que as segundas<sup>3</sup>.

Beccaria, pelo contrario, considerando como mais graves os factos que atacam a segurança social, dividiu as infracções

Gottingue 1832; Platner: *Quæst. de jure criminum romano*, Marburg 1842; etc.

<sup>1</sup> Sr. Nazareth: *Elem. do processo criminal*, 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra 1861, § 44.

<sup>2</sup> Por exemplo, Dufriche de Valazé: *Loix pénales, dédiées à Monsieur frère du roi*, Alençon 1784; Scipion Bexon: *Application de la théorie de la législation pénale ou code de la sureté publique et particulière*, Paris 1807, e outros que por brevidade se omittem, para não transpor os limites de um relatório.

<sup>3</sup> *Espir. des lois*, liv. XII, cap. IV.

em tres categorias, segundo *tendem á destruição da sociedade ou dos que a representam, ou atacam os cidadãos na sua vida, bens ou honra, ou contrariam o bem publico* <sup>1</sup>.

Filangieri, partindo da mesma base, elevou a dez as suas divisões de delictos: *contra Deus, contra o soberano, contra a ordem publica, contra a confiança publica, contra o direito das gentes, contra a ordem das familias, contra a vida ou pessoa dos individuos, contra a dignidade do cidadão, contra a sua honra e contra a sua propriedade* <sup>2</sup>.

Brissot de Varville e Feuerbach seguiram o mesmo systema, no qual vieram accommodar a divisão de crimes *publicos* e *particulares*, como expressão extrema da divisão das infracções, segundo a sua importancia, e recheado de subdivisões subordinadas á mesma idéa <sup>3</sup>.

Bentham tambem partiu da divisão em crimes *publicos* e *particulares*, acrescentando os *semi-publicos* que affectam as corporações; e subdividiu os primeiros em delictos contra a segurança externa, a justiça, a policia, a força publica, o thesouro publico, a soberania, a moral e a religião; e os segundos em delictos contra as pessoas, propriedades, reputação e condição civil do individuo <sup>4</sup>.

Entre os que tomaram por base a *natureza da infracção*, devemos citar o actual ministro da justiça da Valachia, o sr. Boeresco. É pela violação da lei moral e pela offensa ao interesse social, diz elle, que devemos classificar os delictos, examinando em cada um o seu grau de immoralidade e a im-

<sup>1</sup> *Dei delitti e delle pene*, cap. xxv.

<sup>2</sup> Filangieri: *Scienza della legislazione*, liv. III, part. II, cap. XIX e seg.

<sup>3</sup> Brissot de Varville: *Théorie des lois criminelles*, Paris, ed. de 1836; Feuerbach: *Lehrbuch*, etc.

<sup>4</sup> *Traité de législ. civ. et pénale; Principes du code pénal*, cap. I e II. — Bentham admite ainda uma outra classe, a dos delictos reflexivos, que prejudicando só ao delinquente, não são imputaveis aos olhos da lei.

portancia do interesse social lesado; todos os factos que attentarem do mesmo modo a esses dois elementos devem entrar na mesma classe, e cada classe será collocada em primeiro ou segundo logar, conforme os respectivos factos illicitos atacarem mais ou menos directamente a sociedade. Por este systema divide as infracções em tres grupos: *contra a familia, contra a sociedade e contra o governo* <sup>1</sup>.

Entre os que tomaram por base a *natureza e objecto*, a que se applicam as acções do delinquente, figuram Carlos Lucas, Rossi, etc.; o primeiro divide-as em offensas *personaes* ou contra as pessoas, *reaes* ou contra as cousas, e *mixtas* que lesam simultaneamente as pessoas e as cousas <sup>2</sup>; o segundo em delictos contra a *personalidade individual*, contra a *personalidade moral*, contra as *propriedades particulares*, e contra as *propriedades pertencentes a corpos moraes* <sup>3</sup>.

O sr. dr. Ayres de Gouveia, n'uma dissertação sobre a *codificação dos crimes politicos*, publicada no appendix do seu importante trabalho sobre a reforma das prisões <sup>4</sup>, propõe a divisão de crimes *politicos, publicos* e *particulares*; subdividindo os primeiros em crimes *contra a integridade exterior ou interior, physica ou moral*; os segundos em *religiosos, judiciaes e administrativos*; e os terceiros em *personaes e reaes*; e subdividindo ainda os *personaes* em *familiares* ou *individuaes*, e os *reaes* em *directos* ou *indirectos*.

E qual tem sido o systema abraçado pelos diferentes codigos? Uns renunciando a toda a classificação systematica, procedem por simples enumeração, indicando em diversos titulos as diferentes ordens de factos puniveis; outros seguem uma determinada classificação systematica.

<sup>1</sup> Boeresco: *Traité comparatif des délits et des peines*, Paris 1857, pag. 405.

<sup>2</sup> Ch. Lucas: *Du système pénal*.

<sup>3</sup> Rossi: *Traité du droit pénal*.

<sup>4</sup> *A reforma das cadeias em Portugal*, Coimbra 1860, pag. 174.

Pertencem á primeira categoria os codigos de Saxe, do Hanover, de Hesse, e de Baden, e os da Prussia de 1851 e da Austria de 1852; todos os mais entram na segunda.

O francez, seguido n'esta parte pelos da Belgica e da Valachia, divide os crimes e delictos em duas grandes classes: *contra a causa publica*, e *contra os particulares*; subdividindo a primeira, em crimes e delictos *contra a segurança do estado*, *contra a carta e contra a paz publica*; e a segunda, em crimes e delictos *contra as pessoas* e *contra as propriedades*; dividindo ainda em secções cada uma d'estas subdivisões <sup>1</sup>. Esta classificação porém não tem uma ordem logica, nem é completa.

O sardo e o das Duas Sicilias offerecem uma classificação mais methodica, e admittem: o primeiro, dez; e o segundo, oito classes de crimes e delictos, seguindo com pouca differença as divisões de Filangieri.

Os de Wurtemberg e de Brunswick, só fazem tres grandes classes de infracções: contra o estado (*Staatsverbrechen*), e contra os particulares (*Privatverbrechen*), e delictos de funcionarios publicos.

O da Baviera é o mais logico nas suas classificações; admittente esta divisão geral em infracções contra o estado e contra os particulares, mas inverte a ordem dos outros codigos, começando pelos segundos, o que realmente é mais racional.

Divide os crimes e delictos contra os particulares nas seguintes especies: *attentados á vida*, *lesões ou outras vias de facto á pessoa*, *ataques á propriedade* (comprehendendo desvios, retenção, furto e damno), e *ao direito de outrem por fraude ou infidelidade*. Divide a segunda classe em crimes e delictos: *contra o estado e de lesa-majestade*, *contra a auctoridade*, *contra a paz publica*, *confiança publica e dominio publico*; e em crimes dos *funcionarios publicos*.

<sup>1</sup> Vide Berriat-S'-Prix: *Analyse du code pénal, table synoptique des délits et des peines*, Paris 1855.

É mister confessar que nenhuma d'estas classificações pôde dizer-se perfeita, e que todas offerecem mais ou menos motivos para serem atacadas.

Applicando á sciencia penal uma expressão consagrada nas sciencias naturaes, pôde afoutamente affirmar-se que ainda lhe falta a sua *taxonomia*; e que não tem apparecido até hoje, porque nenhuma classificação das infracções satisfaz o espirito, um philosopho ou jurisconsulto que represente na sciencia do direito criminal o mesmo papel que a providencia destinou a Linneo na botanica e na zoologia, o de primeiro inventor do *methodo natural*, que elle applicou aos dois grandes reinos organicos, destinado sim a ser logo excedido na botanica por Jussieu, mas a ficar na zoologia até Cuvier, não só sem superior, mas sem igual <sup>1</sup>.

A commissão dividiu os crimes e delictos em tres grandes classes, segundo a natureza dos direitos offendidos; *contra o direito individual*, *contra o direito social*, e *contra o direito das gentes*, correspondendo a cada uma d'estas divisões uma parte do livro II.

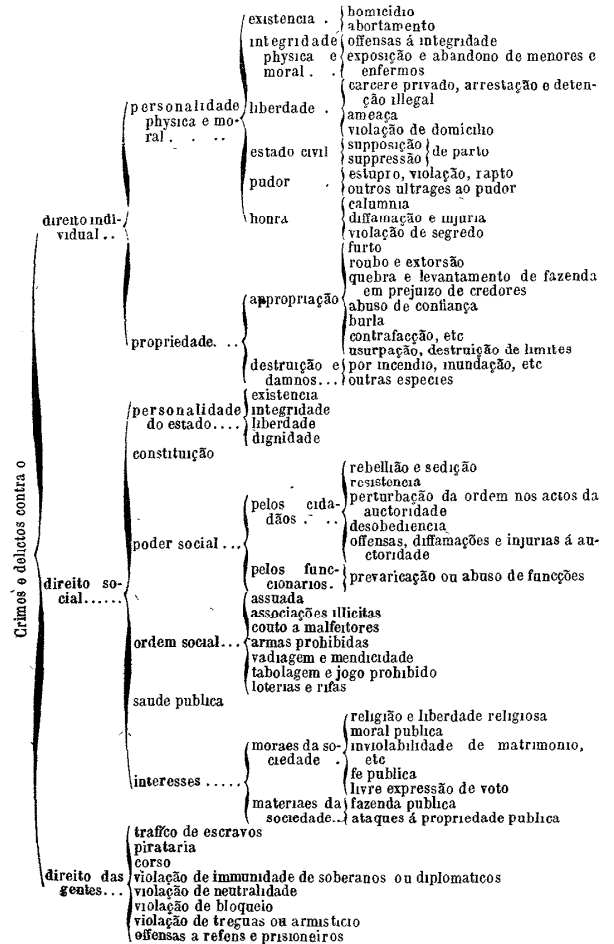
A primeira classe, isto é, de crimes e delictos contra o direito individual, foi dividida em duas grandes categorias, comprehendendo a primeira, os que atacam a *personalidade physica e moral* do individuo; e a segunda, os que offendem a *sua propriedade*.

A segunda classe, isto é, de crimes e delictos contra o direito social, foi dividida em categorias, sendo a primeira dos que atacam a *personalidade do estado*; e as seguintes dos que offendem a *constituição*, o *poder social*, a *ordem publica*, a *saude publica*, e os *interesses moraes e materiaes da sociedade*.

<sup>1</sup> J. Geoffroy St Hilaire: *Des travaux de Linné sur la nomenclature et classification zoologique* nos seus *Essais de zoologie générale*, Paris 1841, pag. 406 e seg.; *Histoire naturelle générale des régnés organiques*, tom. I, Paris 1854, pag. 68.

A terceira classe comprehende os attentados aos direitos do homem protegidos pela humanidade, e ao direito das gentes.

O desenvolvimento d'este systema melhor se concebe á vista do seguinte quadro.



## XX

## Homicídio — Abortamento

Quanto ao homicídio, cumpre notar que a relação de causalidade entre o facto e a morte não tinha importancia *penal* no direito romano, que collocava na mesma linha o homicídio tentado e consummado <sup>1</sup>; adquiriu-a no direito germanico, em que o principio objectivo da criminalidade se desenvolveu de preferencia, e foi augmentando á medida que os verdadeiros principios de imputabilidade foram predominando, e sendo mais conhecidos, como testemunham os antigos *estatutos* das cidades italianas, o direito canonico, os criminalistas italianos, Gaudino e Bonifacio, e a Constituição Carolina <sup>2</sup>.

Estabelecido o principio, os criminalistas e legislações caíram todavia em erro na sua applicação; assim, por exemplo, querendo determinar a lethalidade da offensa, marcaram um praso fatal ou dia critico, como lhe chamam os allemães (*kri-*

<sup>1</sup> É verdade que alguns textos tomam em consideração o caracter mortal ou não mortal das lesões, mas é só para a *reparação* do damno. Vide LL. 7.<sup>a</sup> § 5.<sup>o</sup>, 2.<sup>a</sup> § 3.<sup>o</sup>, 15.<sup>a</sup> § 1.<sup>o</sup> *ad leg. Aquil.*, e 24.<sup>a</sup> Dig. de *damn. inf.*

<sup>2</sup> Artigo 147.<sup>o</sup>—149.<sup>o</sup>

*tische Tage*), e sobrevivdo a morte dentro d'elle, a offensa era considerada mortal; esta presumpção de que apparecem vestigios nos artigos 231.<sup>o</sup> e 316.<sup>o</sup> do codigo francez, é a base do systema inglez sobre a materia <sup>1</sup>, justamente reprovado pela commissão de revisão do direito criminal <sup>2</sup>; e foi a theoria antigamente em vigor na Italia e na França: *si obiit vulneratus intra quadraginta dies post illatum vulnus, præsuntur in vulnere decessisse; secus si moriatur post quadraginta dies* <sup>3</sup>.

Os verdadeiros principios que a commissão entendeu cumpria fixar positivamente, são os seguintes: 1.<sup>o</sup>, ha homicidio sempre que a morte for consequencia da offensa; 2.<sup>o</sup>, é indifferente que a morte tenha sido determinada por causas intermediarias, mediatas ou immediatas, uma vez que entre estas e aquella haja uma relação de causalidade; 3.<sup>o</sup>, a pena deve ser graduada segundo a offensa for feita com intenção de dar a morte, e assim succeder, ou quando esta for consequencia de causa accidental connexa a ella; 4.<sup>o</sup>, o parecer dos medicos sobre a maior ou menor lethalidade da offensa é inutil quanto ao *corpo de delicto* em si (que não deve confundir-se com a determinação da culpabilidade); mas é indispensavel, quanto á relação de causalidade que liga a lesão e o resultado mortal, a fim de que os tribunaes possam apreciar o caracter da offensa e a probabilidade da intenção homicida <sup>4</sup>.

A commissão guiou-se por estes principios na confecção

<sup>1</sup> O praso é de anno e dia n'este direito.

<sup>2</sup> *Second report of criminal commission*, London 1846, pag. 21.

<sup>3</sup> Farinacius: *Quest.* 127 n.<sup>o</sup> 46; Julius Clarus: *Sentent.* lib. v. § *Homicidium*, n.<sup>o</sup> 44; Jousse: *De la justice criminelle en France*, tom. III, pag. 497.

<sup>4</sup> Vatel: *Code penal de Baviere, traduit de l'allemand*, Paris 1852, Appendice v.<sup>o</sup> *Léthalté des blessures*, pag. 321.—Mantzel: *Diss. de gradibus homicidior.*, Rost. 1754; Stübel: *Ueber den Thatbestand der Verbrechen*, Wittenberg 1805; Kaus: *Ueber die neuen Theorien des Criminalrechts, und der gerichtlichen Medizin*, Züllichau 1813, etc.



do titulo do homicidio, seguindo a verdadeira theoria estabelecida pelo codigo da Baviera <sup>1</sup>.

O crime de abortamento segue ao homicidio, porque está subordinado á mesma ordem de idéas que motivaram a classificação, porque é em todo o caso um attentado á existencia. A commissão partindo d'este principio, não entrou nas questões sobre a provavel vitalidade do feto segundo os diversos periodos da gestação; porque embora tenham preocupado os padres da igreja <sup>2</sup>, sejam seguramente de importancia no fóro da consciencia, e tenham influido nas doutrinas dos antigos jurisconsultos allemães e da Constituição Carolina <sup>3</sup>, não podem offerecer uma base segura para a graduação da criminalidade. No entanto era mister partir do presupposto da *vitabilidade*, de outro modo o facto não poderia entrar na categoria dos attentados á existencia, e o direito criminal ficaria em manifesta contradicção com a lei civil, que não só protege o feto no ventre materno, mas até lhe reconhece direitos.

Savigny n'um dos appendices ao seu tratado de direito romano, mostra a necessidade de harmonisar a lei civil com o direito criminal, na parte relativa ao abortamento e infanticidio, e de fazer com que a influencia da theoria do legislador (qualquer que ella seja) sobre a *vitabilidade* e *viabilidade* do feto seja a mesma n'esses dois ramos do direito <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Mittermaier, notas a Feuerbach, § 209.º

<sup>2</sup> A distincção entre feto animado e não animado, foi proclamada por S. Agostinho no seu livro de questões sobre o Exodo (quest. 80), e deve a sua origem á errada versão grega que os setenta fizeram do texto hebraico (cap. xxi, v. 22) d'aquelle livro sagrado. No entanto a distincção de S. Agostinho, reproduzida por Graciano (*can.* 8, *caus.* 32, *quest.* 2) prevaleceu e foi sancionada por Innocencio III, no cap. xx, de *homicidio*. — Vide sobre este ponto Boehmer: *Jus ecclesiasticum*, lib. v, tit. x, § 26.º e seg.; Levy Maria Jordão, *Comment. ao codigo penal portuguez*, tom. iv, Lisboa 1854, pag. 66 e seg.

<sup>3</sup> O artigo 133.º impunha a pena capital ao criminoso; mas se o feto não tinha vida, a pena devia ser menor a arbitrio dos juizes.

<sup>4</sup> Savigny: *Traité du droit romain*, tom. II, Paris 1841, pag. 379 e seg.

As idéas da commissão vão n'este ponto de accordo com as de Martin <sup>1</sup>, Hencke <sup>2</sup>, Jarcke <sup>3</sup> e Spangenberg <sup>4</sup>; Mittermaier segue o contrario e é logico nas suas deducções, porque não julga punivel o infanticidio de infante não viavel <sup>5</sup>.

Este crime é pouco frequente, felizmente entre nós; e não poderia por certo applicar-se a Portugal o que Ovidio dizia de Roma n'estes dois versos da *Elegia de nuce*:

*Nunc uterum vitat, quæ vult formosa videri:  
Raraque in hoc ævo est quæ velit esse parens* <sup>6</sup>.

Uma innovação do projecto é a declaração de que a lei não incrimina o parto prematuro artificial, nem o abortamento cirurgico, quando a sua necessidade for resolvida pelos peritos; a consagração d'este principio era uma necessidade para salvar a responsabilidade dos medicos nos casos em que, sem recorrer a este meio, se perde inevitavelmente a mãe sem poder salvar o filho <sup>7</sup>; e a commissão n'esta parte attendeu ás considerações do professor da universidade de Bruxellas, o dr. Tirifahy na sua *Dissertation sur l'avortement médical*, publicada em 1860, e a respeito da qual não pôde dizer mais do que o doutor Mattei na noticia que no mesmo anno publicou d'esta obra em o n.º 86 da *Gazette des hôpitaux* de Paris: *il met cette operation en présence du code pénal, de*

<sup>1</sup> *Criminalrecht*, §§ 107.º e 122.º

<sup>2</sup> *Lehrbuch*, § 165.º

<sup>3</sup> *Handbuch*, tom. III, pag. 277.

<sup>4</sup> *Neues Archiv. des Criminalrechts*, tom. III, pag. 28.

<sup>5</sup> *Neues Archiv.*, etc., tom. III, pag. 316.º-323.º

<sup>6</sup> Sobre as idéas philosophicas, costumes e legislação em materia de abortamento entre os romanos, veja-se a nota do sr. dr. Abel Maria Dias Jordão, professor da faculdade de medicina de Lisboa, na traducção dos *Fatos* de Ovidio do nusso primeiro poeta, o sr. Castilho.

<sup>7</sup> É hoje preferido o processo de Van Huevel por meio da sonda de Simpson.

la société, de la famille, de la morale et de la religion. Il discute ces points avec tant de justesse et d'habileté, que les plus scrupuleux, après l'avoir lu, ne pourront faire moins que d'être de son avis. Pour ma part, si ma conversion n'était déjà faite sur ce point, je l'aurais remercié de m'avoir rendu un service qu'il rendra à d'autres, j'en suis certain <sup>1</sup>.

## XXI

## Offensas á integridade physica e moral

A repressão das offensas á integridade physica e moral offerece serias difficuldades. Para medir a pena applicavel é preciso apreciar a gravidade da infracção, e esta depende de dois elementos: a culpabilidade do agente e a materialidade do facto.

A medida da pena, em relação á materialidade do facto, deve ser proporcionada ao mal causado; n'outros termos, a gravidade da pena deve depender da gravidade da offensa. Mas que principio deve guiar o legislador na determinação d'essa gravidade? Os codigos modernos apresentam n'este ponto tres systemas differentes <sup>1</sup>.

O primeiro, seguido pelo codigo austriaco de 1803 <sup>2</sup>, limita-se a fazer a distincção entre offensas graves e leves, e a estabelecer uma pena para cada uma d'estas duas especies.

<sup>1</sup> *Rapports adressés à mr. le ministre de la justice par la commission chargée de la revision du code pénal (belge)*, liv. II, pag. 250 e seg.; *Vattel: Code pénal de Bavière*, trad. Appendice, v.º Lésions; Haus: *Observ* II, pag. 211 e seg.; Chauveau et F. Hélie, loc. cit., n.º 2543 e seg.

<sup>2</sup> Artigos 137.º, 138.º, 163.º, etc.

<sup>1</sup> Vide tambem sobre o abortamento o trabalho do illustre clinico do hospital Lariboisière, o dr. Tardieu: *Étude médico-légale sur l'avortement*, Paris 1856.

Este systema é vicioso pela grande latitude que deixa aos juizes e jurados.

O segundo desce a pormenores, especificando as lesões, e considerando-as mais ou menos graves, percorrendo os diversos generos de mutilações. É o systema seguido pelo codigo francez de 1791, pela maior parte dos novos codigos allemães, principalmente os de Hesse-Darmstadt, Wurtemberg, Brunswick e Baden <sup>1</sup>, e pelo codigo piemontez <sup>2</sup>.

Este methodo é ainda mais vicioso do que o primeiro; não só porque, medindo a pena por um sem numero de circumstancias, cuja natureza e gravidade só podem ser apreciadas em cada caso especial, por aquelles que têm de applicar a lei, encerra o poder dos juizes em limites muito estreitos; mas tambem porque o legislador não deve fazer anatomia na lei penal.

O terceiro systema emfim, consiste em caracterisar por uma regra geral os diversos generos de offensas, subordinando-as á duração da doença e incapacidade de trabalho. É o seguido pelo codigo das Duas Sicilias, pelo projecto do da Baviera, pelo codigo da França, e pelo nosso de 1852.

O das Duas Sicilias divide-as em *graves* e *leves*, qualificando como graves as que põem em risco a vida do offendido ou o ameaçam de ficar estropiado, e como leves as que não têm este caracter. Subdivide as graves em *taes*, por sua natureza ou por accidente, distinguindo depois, se em qualquer dos casos o offendido morreu ou não da offensa, se ficou ou não estropiado; na primeira hypothese, a pena é mais ou menos forte, conforme a morte teve logar dentro dos quarenta dias da offensa ou depois. Aindaque este codigo se abstenha de es-

<sup>1</sup> Os codigos allemães que descem a menos detalhes n'este assumpto são os da Prussia de 1851, e menos ainda o da Austria de 1852.

<sup>2</sup> É tambem o systema do da China. *Code pénal de la Chine*, trad. du chinois par Georges Thomas Staunton, mis en français par Félix Renouard de Sainte-Croix, Paris 1812, tom. II, pag. 99-156.

pecificar as mutilações, as multiplicadas distincções tornam muito difficil a applicação da lei.

O projecto bavaro divide as offensas em tres classes, segundo dão em resultado uma alteração permanente da saude uma doença ou incapacidade de trabalho superior a dois mezes, ou superior a oito dias e inferior a dois mezes. Esta disposição confunde factos os mais differentes, concede ao juiz uma grande latitude e abre a porta ao arbitrio.

O codigo francez mede tambem a gravidade das offensas unicamente pela duração da doença ou da incapacidade do trabalho que d'ellas resulta. Este principio tomado por base pelo legislador para a classificação das offensas e fixação da pena produz graves inconvenientes, porque a pena será umas vezes muito severa, outras muito branda; assim, por exemplo, se a offensa não produziu doença ou incapacidade de trabalho pessoal superior a vinte dias, mas privou o offendido de um olho ou o tornou coxo, o culpado, ainda mesmo que tenha obrado com premeditação, não soffre senão a prisão correccional (artigo 131.<sup>o</sup>); mas se da offensa resultou uma doença ou incapacidade de trabalho de vinte e um dias, embora sem lesão permanente, será condemnado á reclusão ou a trabalhos forcados!

O projecto do codigo da Belgica seguiu o mesmo systema do codigo francez, mas modificando-o; não só porque, alem do tempo de doença e de incapacidade de trabalho, tomou tambem por base as lesões que podem provir da offensa, mas ainda porque abandonou a idéa restricta dos *coups et blessures*, como caracteristica das offensas, comprehendendo tambem quaesquer substancias que possam alterar gravemente a saude.

Em conclusão podemos caracterisar os tres systemas pelas seguintes fórmulas: o primeiro simplifica as divisões, estabelecendo um maximo e minimo da pena, segundo a maior ou menor gravidade da offensa, sem estabelecer uma regra que

caracterise essa gravidade; o terceiro admite o systema das simplificações, mas corrigindo-o por meio de regras, embora inexactas, que servem de base para essa apreciação; o segundo emfim aprecia a gravidade, multiplicando as divisões e distincções, e particularizando a penalidade por fórma tal, que parece imitada da legislação dos povos germanicos <sup>1</sup>.

Em presença dos diversos systemas, e depois de aturadamente ter meditado sobre a gravidade do assumpto conveneu-se praticamente a commissão da verdade com que por occasião da discussão do codigo francez, dizia o orador do corpo legislativo (Monseignat): « *Il est difficile d'apprécier dans cette partie la juste mesure de la gravité du crime et de la perversité de son auteur; le nombre des peines est borné, les nuances des crimes sont aussi variées que celles des caractères. Il y a dans cette matière beaucoup à dire, et beaucoup à supposer; il ne faudrait rien laisser supposer, et il est im-*

<sup>1</sup> É sabido como as leis barbaras regularam esta materia por menor, e como o systema das composições lhes permittia estabelecer verdadeiras pautas com o preço corrente de cada lesão; Davoud Oghlou diz a este respeito na introdução á sua *Histoire de la législation des anciens germains*, pag. VII e IX: « *On est frappé d'étonnement devant les minutieux détails donnés sur cette matière par les législations dites barbares, et l'on remarque que la médecine et surtout la chirurgie avaient fait des progrès étonnants chez les anciens peuples germains* ». No meio das variações das differentes legislações barbaras, descobrimos uma classificação geral, cuja influencia se fez sentir no desenvolvimento ulterior do direito allemão; essa classificação divide as offensas em tres categorias, *pancadas* (ictus, *Schläge*) ou violencias praticadas pelas mãos ou com pedras ou paus, e sem effusão de sangue; *ferimentos* (vulnera, *Wunde*) ou lesões feitas com armas e com effusão de sangue; *mutilações* (ablatio aut debilitatio membri, *Verstümmelungen*), isto é, ablações de membros ou órgãos ou impossibilidade de se servir d'elles. Os ferimentos subdividiam-se em simples e complicados (por exigirem tratamento medico), em mensuraveis (*messbar*) ou visiveis (*sichtbar*); eram estes muito sensiveis aos germanos, quando a cicatriz não podia ser occulta pelo vestuario nem pelos cabellos, o *Wehrgeld* era mais elevado.

*possible de tout dire. Dans cette pénible alternative, commandée par la nature du sujet et les bornes de l'esprit humain, il faut poser quelques jalons sur une route impossible à tracer, et rattacher les espèces et leurs innombrables variétés à quelques points fixes, à quelques principes généraux; les juges feront le reste* ».

Forçada a apresentar um systema, não confiou a commissão nos proprios recursos, e depois de consultar os distinctos professores da faculdade de medicina d'esta capital já indicados n'este relatorio, os quaes se prestaram com a maior dedicacão a repetidas e largas conferencias com a commissão, viu que era indispensavel reformar na definição o caracteristico das offensas corporaes, e adoptar para a graduacão da penalidade um systema que se aparta completamente dos até aqui seguidos <sup>1</sup>.

As expressões *offensas corporaes* do nosso codigo (*coups et blessures* do francez), peccam por nimiamente restrictas, não comprehendendo *todas* as especies de ataques á integridade do individuo, a qual não é só physica, mas tambem moral, e pôde ser offendida sem ser por ferimentos ou pancadas.

Substituiram-se-lhes por isso as expressões *offensas á integridade physica ou moral* do individuo, e definiram-se no artigo 195.º, dizendo que são todos os factos de que resultem ou possam resultar directamente, ou como consequencia, lesões aos tecidos, perturbações ás funcções ou affecções ao espirito.

As expressões « *todos os factos* » comprehendem, sem excepção, todos os modos possiveis, pelos quaes se pôde offender a integridade physica ou moral do individuo, ou sejam panca-

<sup>1</sup> Não abraçamos a classificação proposta por Macedo Pinto, professor em Coimbra, no *Tratado elemental de medicina legal*, tom. II (Coimbra 1838), pag. 344 e seg.; pareceu-nos laborar em alguns dos mesmos defeitos que pretende corrigir, e adoptar bases que são completamente falsas como elemento de classificação penal.

das, ferimentos, veneno, ameaças ou outros quaesquer factos positivos ou negativos.

As palavras «*de que resultem... directamente ou como consequencia*», devem entender-se em harmonia com o artigo 32.º, e servem para designar que o individuo responde pela offensa mais grave que, embora não directamente produzida por elle, foi todavia consequencia de outra menos grave, mas consequencia que elle devia ter previsto como *certa* ou *prova-vel*. Poderia dizer-se que, em vista da disposição d'aquelle artigo, eram inuteis estas expressões; mas este assumpto, sendo dos mais difficeis, sobretudo na pratica, nada perde em ficar esclarecido por todos os meios.

As palavras «*de que resultem ou possam resultar*» foram empregadas para evitar duvidas que n'esta materia das offensas podiam suscitar-se na pratica; e o seu alcance manifesta-se com um exemplo. Um individuo deu uma facada n'outro sobre a região epigastrica; se rompesse o estomago constituia este facto uma offensa de primeira ordem, porque atacava uma das funcções mais importantes, a digestão; mas por um acaso qualquer não chegou a produzir esse resultado; como porém o podia e devia produzir, se não fosse essa circumstancia accidental, constitue uma offensa de primeira ordem, embora frustrada, é verdade, e punivel só como frustrada, mas sempre de primeira ordem; é isto o que querem dizer as expressões «*ou possam resultar*».

Poderia igualmente responder-se que são inuteis em presença dos principios consignados na parte geral do codigo, sobre infracção consummada, frustrada ou tentada; mas a commissão preferiu antes insistir n'estes principios do que deixar occasião a duvidas em assumpto, como já disse, tão espinhoso.

Na ultima parte da definição, indicam-se em poucas palavras em que consistem (caracterisando-as pelos seus resultados) as offensas á integridade physica ou moral — «*lesões aos tecidos, perturbações ás funcções ou affecções ao espirito*».

Estas palavras comprehendem todas as offensas desde a mais simples até á mais grave, porque todas ellas vem a encerrar-se n'algun d'estes tres grupos; e têm alem d'isso a vantagem de ser empregadas na acceção propria e technica da sciencia medica, o que facilita as relações da justiça repressiva com os peritos.

Por esta simples exposição vê-se que forçosamente tem de attender-se, para medir a pena, ao *resultado* material da acção, como succede em quasi todos os codigos; este methodo porém tem sido criticado por alguns escriptores, e entre elles por Chauveau e F. Hélie <sup>1</sup>, cuja argumentação se reduz ao seguinte: «A gravidade dos resultados da offensa é apenas um indicio da vontade que a dirigiu; mas indicio fallivel, porque a gravidade póde depender de circumstancias puramente accidentaes, e completamente estranhas á intenção do agente: a lei, abstrahindo d'essas circumstancias, vem a substituir uma justiça apparente á justiça real, encarregando o acaso de determinar a gravidade da infracção, e por isso de applicar a pena correspondente».

Este argumento porém pecca completamente pela base, pelo menos em relação ao nosso projecto, cujas disposições ~~geraes sobre a imputabilidade e culpabilidade, dominando toda a parte especial, mostram evidentemente que o resultado de qualquer facto só é imputavel ao agente quando for praticado com intenção ou culpa, considerando-se intencional todas as vezes que for consequencia necessaria ao provavel d'esse facto.~~

As offensas são divididas em tres categorias, a que correspondem tres ordens de penas, comprehendendo a primeira as que offendem orgãos ou funcções importantes para a conservação do individuo na sua vida organica <sup>2</sup> ou de rela-

<sup>1</sup> Hélie, cit. n.º 2517.

<sup>2</sup> Também chamadas funcções nutritivas e vegetativas, como são a

ção <sup>1</sup> ou para a conservação da especie; a segunda as que ofendem órgãos ou funções menos importantes; e a terceira as inferiores a estas. As circumstancias de incapacidade de trabalho, de deformidade apparente, etc., não constituem base de classificação, e são apenas consideradas aggravantes.

Este systema tem a vantagem de estabelecer uma regra para caracterisar cada um dos typos em que devem grupar-se as diversas offensas, estabelecendo uma gradação de penalidade correspondente á gravidade de cada um d'elles <sup>2</sup>.

digestão, a circulação, a respiração, etc. Vide Bérard: *Cours de physiologie*, tom. I, Paris 1848, pag. 299.

<sup>1</sup> Tambem denominadas funções da *vida animal*, como são a locomoção, as sensações, etc. Bérard, loc. cit. pag. 304.

<sup>2</sup> Podem consultar-se mais sobre este assumpto, And. Beyer: *De eo quod juris est circa vulnera liberorum hominum*, Jenæ 1704; Tittmann: *Diss. de delictis in vires mentis humanæ commissis*, Lipsiæ 1764; Dankwarth: *Ueber das Schmerzensgeld*, Rost. 1788; Morin: *Dict. du droit criminel* v.º Coups et bléssures; Tissot, loc. cit., pag. 53 e seg.

## XXII

Duello.

Em séguida ás considerações sobre os crimes e delictos contra a existencia e contra a integridade physica e moral, aproveita a commissão a occasião de ponderar as razões que motivam o silencio do projecto sobre o duello.

N'esta materia não ha meio termo: ou se ha de fazer uma lei directa e positiva que combata o mal, caminho que seguiram a maior parte dos codigos de Allemanha; ou se ha de guardar silencio, simplificando a questão, e subordinando-a tanto ás regras geraes sobre crimes e delictos e suas penalidades, como ás especiaes sobre homicidio, offensas á integridade physica e moral, e ameaças, seguindo a jurisprudencia estabelecida em França desde 1837 pelo tribunal de cassação em resultado do brilhante requisitorio do procurador geral Dupin <sup>1</sup>.

A commissão seguiu o segundo systema, não julgando necessario formular disposições especiaes; o resultado do duello, quando algum exemplo appareça em Portugal, será punido

<sup>1</sup> Sr. Ferrão, *Theoria do direito penal*, tom VII, Lisboa 1857, pag. 164 e seg.

como homicidio, sendo homicidio, ou como offensa á integridade physica ou moral, constituindo um facto d'esta natureza.

Não ha rasão para que a lei na penalidade respectiva tenha contemplação alguma com o duello; e nem póde argumentar-se com a força da opinião para que diante d'ella se curve a espada da justiça; não só porque se o *imperio da opinião, dominante em alguns espiritos alienados com preoccupações*, póde produzir estragos, o dever do legislador, como diz a lei de 23 de janeiro de 1775, é *debellar o prejuizo, e arrancar os abusos, fazendo sómente dominantes a lei e a rasão*, mas tambem porque se póde afirmar que o duello, uma das mais crueis molestias de espirito francez, não existe felizmente entre nós <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vide sobre o assumpto Cauchy : *Du duel considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs*, Paris 1846; Mendez : *Le duel depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, Paris 1854; Molinier : *Du duel*, Toulouse 1861; etc.

## XXIII

Estupro, violação, rapto e outros attentados ao pudor.

Era este um dos titulos do codigo actual que mais carecia de reforma na doutrina e na penalidade.

Os caracteres que distinguem o estupro da violação são bem salientes.

Na violação é a *violencia (vis)* que a lei pune, qualquer que seja a idade ou condição da mulher contra quem for empregada para obter a copula.

No estupro é a *sedução, o dolo* ou *qualquer especie de fraude*, que a lei castiga, quando empregada para obter a copula com mulher *casta ou honesta, menor de dezoito annos*.

A legislação franceza <sup>1</sup>, não fazendo esta distincção, limitando-se a impor uma pena contra o crime de *viol*, e deixando á doutrina e á jurisprudencia a interpretação do que constitue este crime, tem dado logar a questões que de outro modo não existiriam. O homem, por exemplo, que por surpresa abusa de **uma mulher casada durante o somno, com o favor da noite e da persuasão em que esta mulher está de que se entrega a seu**

<sup>1</sup> Artigo 332.º § 1.º do codigo penal, modificado pela lei de 28 de abril de 1832.

proprio marido, commetterá o crime qualificado *viol* pela lei franceza? É uma questão que tem dividido os juriconsultos, seguindo a negativa Achilles Morin <sup>1</sup>, Grand, conselheiro na relação de Metz <sup>2</sup>, Mittermaier <sup>3</sup> e Haus <sup>4</sup>, e a affirmativa Chauveau e Faustin Hélie <sup>5</sup>, Dallors <sup>6</sup>, e de Gerando, procurador geral junto á relação de Metz, n'uma notavel dissertação publicada na *Revue critique de législation et de jurisprudence*, de junho do corrente anno <sup>7</sup>.

O tribunal de cassação tem-se felizmente pronunciado pela affirmativa, mas para isso foi-lhe preciso dar á expressão *violencia*, característica do *viol*, uma significação muito extensa para comprehender a fraude, extensão que aliás se encontra nos escriptos de alguns antigos juristas, como Lauterbach <sup>8</sup>, e theologos antigos e modernos, como Ferrari <sup>9</sup>, o abbade Lequeux <sup>10</sup>, e o abbade Carrière, superior geral de S. Sulpicio em Paris <sup>11</sup>.

Este inconveniente desaparece nas legislações que consideraram o estupro como um crime *sui generis* ou que o equipararam á violação; taes são os codigos da Prussia (artigo 145.<sup>o</sup>), de Baden (artigo 377.<sup>o</sup>), da Baviera (artigo 377.<sup>o</sup>), do Piemonte

<sup>1</sup> *Répert. général du droit criminel*, v.<sup>o</sup> Viol.

<sup>2</sup> *Journal du Palais*, 1857, pag. 887.

<sup>3</sup> Notas ao *Handbuch* de Feuerbach.

<sup>4</sup> *Cours de droit criminel*, Bruxelles.

<sup>5</sup> *Théorie du code pénal*.

<sup>6</sup> *Répert. methodique de législation*, v.<sup>o</sup> Attentat aux mœurs, art. 4.<sup>o</sup> § 1.<sup>o</sup>

<sup>7</sup> *Y a-t-il crime de viol, d'après la loi française, dans le fait de celui qui, seulement par surprise, abuse d'une femme mariée pendant son sommeil, à la faveur de la nuit et de la persuasion où est cette femme qu'elle se livre à son mari?*

<sup>8</sup> «*Violentia censetur, sive fiat dolosis persuasionibus, sive malis artibus, sive minis, vel vi adhibita*». — In Pandect, L. XLVIII, tit. XXV, n.<sup>o</sup> 38.

<sup>9</sup> *Bibliotheca canonica*, tom. VIII, pag. 484 (ed. de Veneza)

<sup>10</sup> *Manuale compendium doctrinae moralis*, P. II, n.<sup>o</sup> 62.

<sup>11</sup> *De justitia et jure*, P. III, art. 2.<sup>o</sup>

(artigo 531.<sup>o</sup>, etc., e o de Portugal de 1812 (artigos 392.<sup>o</sup> e 393.<sup>o</sup>)

No estupro fizeram-se duas alterações importantes ao codigo actual.

A primeira, de accordo com as observações do sr. Silva Ferrão <sup>1</sup>, consiste em reprimir a copula por seducção em relação a mulheres *honestas* ou *castas*, e não como se exprimia o codigo a *mulheres virgens* ou *viuvas honestas*. «*Les hommes, dit Buffon, jaloux des primautés en tout genre, ont toujours fait grand cas de tout ce qu'ils ont cru pouvoir posséder exclusivement les premiers; c'est cette espèce de folie, qui a fait un être réel de la virginité des filles. La virginité qui est un être moral, une vertu, qui ne consiste que dans la pureté du cœur, est devenue un objet physique dont tous les hommes se sont occupés. Ils ont établi en cela des opinions, des usages, des cérémonies, des superstitions et même des jugements et des peines*» <sup>2</sup>. Estas considerações do medico Mahon vão de accordo com as de Capuron <sup>3</sup>, Orfila <sup>4</sup>, Devergie <sup>5</sup> e outros, segundo os quaes, aindaque a defloração possa, *materialmente* considerada, provar-se por exames, nem por isso d'ahi resulta a prova de defloração *moral* ou a existencia de um crime; ainda mais, escrevia o nosso Lima Leitão, *uma rapariga pôde ser virgem e não casta, e casta e não virgem* <sup>6</sup>.

A isto acresce que a *verificação* do facto e a sua repressão, tomando por base aquelle *elemento material*, em lugar de reprimir o attentado ao pudor, torna-o publico e produz outro attentado ainda peior: *une pareille indécence*, diz Bayard, *est un attentat contre la virginité, et c'est la violer que de*

<sup>1</sup> *Theoria do direito penal*, ao art. 392.<sup>o</sup> do codigo.

<sup>2</sup> Mahon: *Médecine légale*, tom. I, pag. 113.

<sup>3</sup> *Méd. légale*, P. II, quest. I.

<sup>4</sup> *Traité de méd. lég.*, Paris 1848, tom. I, pag. 136 e seg.

<sup>5</sup> *Méd. légale*, Paris 1852, tom. I, pag. 135.

<sup>6</sup> *Manual completo de medicina legal*, Lisboa 1841, cap. IX.



*chercher à la connaître... toute situation honteuse... dont une fille est obligée de rougir intérieurement, est une vraie défloration.*

A castidade ou honestidade substitue a idéa materialisada da virgindade, uma idéa moral elevada, e satisfaz plenamente o fim do legislador.

A segunda alteração consiste em considerar o estupro como crime só em relação a mulheres menores de dezoito annos, emquanto o código actual prolonga essa idade até aos vinte e cinco.

A lei, protegendo a mulher por estas disposições, presume da parte d'ellas a *inconsideração* que pôde facilmente leva-la a ser victima da seducção; mas a presumpção não pôde estender-se realmente além dos dezoito annos; o alvará de 6 de outubro de 1784 marcava essa epocha aos dezeseite annos; a commissão fixou-a aos dezoito por coincidir com aquella em que a lei civil permite a emancipação.

Consagrou-se n'este capitulo o principio de que cessa toda a pena casando o criminoso com a offendida. O projecto guarda silencio sobre a reparação pecuniaria, porque o ataque á honra da mulher não se rime com dinheiro, e só tem uma satisfação possível no casamento.

A lei não podia ir de encontro a este sentimento que já entre os romanos impressionára Ovidio: *rim tamen emendat, dando mihi nomina nuptæ*; que se acha profundamente gravado no coração do povo, e que a poesia do nosso romance popular exprimiu com todo o vigor no romance *Dom João*, um dos que veio enriquecer o *Romanceiro* do fallecido visconde de Almeida-Garrett <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Dona Izabel que em má hora  
Por mim fica diffamada.  
Mas deixo-lhe mil cruzados  
Para que seja casada.  
— *A honra não se paga*, filho;  
Mil cruzados não é nada.

O sentimento da honra da mulher é o assumpto d'este romance, na tardia mas solemne reparação que a religião, a honra e o amor tantas vezes tem arrancado á consciencia do moribundo.

Estes grandes quadros do menestrel desenhados em poucos traços, estes simples desenhos a lapis do fidler ambulante, ricos só de verdade e de natureza, são, dizia Almeida-Garrett, os que dão á poesia do romance esse vigor que se não acha n'outras, esse caracter que a distingue em todas as nações, em todas as linguas.

É que a poesia popular, adaptando-se a todos os acontecimentos, reflectindo no seu espelho o espirito de todas as epochas, e fazendo vibrar na sua lyra todas as paixões, é a voz do povo nos seus dias de emoção profunda; é o canto que celebra os seus heroes e os seus deuses, que proclama os seus trium-

— Já lhe deixo mais duzentos  
E a cruz da minha espada.  
— *A honra não se paga*, filho;  
Os cruzados não são nada.  
— Deixo-a a estes tres doutores  
Muito bem encommendada;  
E a vós, minha mãe, vos peço  
Que a tenhaes bem guardada.  
O que com ella casar  
Tem uma villa ganhada;  
O que lhe disser que não  
Tenha a cabeça cortada.  
— *A honra não se paga*, filho,  
Nem com terras é comprada:  
*Se a essa dama lhe queres,*  
*Não a deives deshonrada!*  
— Pois fique esta mão já fria  
Na sua mão adorada:  
De Dom João é viuva,  
Condessa será chamada.

*Romanceiro*, por J. B. de Almeida-Garrett, tom. III, Lisboa 1851, pag. 34.

phos e chora os seus males; é a epopéa dos seus tempos de heroismo e a ballada tradicional de suas crenças supersticiosas; é o cantico de Moysés sobre a montanha, e a elegia do exilio junto aos salgueiros do rio. E quantas d'estas poesias ignorámos, que ainda se cantam n'este paiz! São as perolas de que falla Gray, as perolas sem mancha enterradas no oceano do coração humano, flores embalsamadas que espalham muitas vezes no ar os seus perfumes inuteis <sup>1</sup>.

## XXIV

lumnia. Diffamação e injuria

Uma questão importante que no anno findo se agitou perante os tribunaes da França e occupou a imprensa d'esse <sup>1</sup> e de outros paizes <sup>2</sup>, não podia deixar de provocar a attenção especial da commissão. A diffamação e injuria contra os mortos é punivel? e têm n'este caso os herdeiros a acção criminal? Eis o ponto agitado perante a primeira secção (*première chambre*) da relação (*cour impériale*) de Paris no processo correccional intentado contra mgr. Dupanloup, bispo de Orleans, pelos herdeiros de mgr. Roussseau, seu predecessor n'aquella igreja, processo decidido pelo accordão d'aquelle tribunal de 19 de

<sup>1</sup> Vide os art do advogado Bertin no jornal *Le Droit*, de 27 de abril de 1860; Dupin: *Question, s'il est permis de diffamer les morts? Et si, dans ce cas, les héritiers ont l'action en diffamation? Réquisitoire de mr. le procureur général Dupin, suivi de l'arrêt de la cour*, Paris 1860

<sup>2</sup> Mittermaier: *Ueber die den Erben Zustehende strafrechtliche Verfolgung wegen der gegen ihre verstorbenen Verwandten verübten Verleumdungen und Ehrenkränkungen*, publicado na *Gerichtssaal* de 1860, trabalho curioso em que se encontra, a par da discussão profunda da materia, a exposição da legislação penal de todos os povos sobre o assumpto.

<sup>1</sup> X. Marmier: *Chants populaires du nord*, Paris 1850, introd.

março de 1860, que julgou não ser punível a diffamação de um morto, mas que foi cassado e annullado *no interesse da lei*, a requerimento do procurador geral Dupin, pelo tribunal da cassação em sessão de 24 de maio do mesmo anno <sup>1</sup>.

A commissão seguiu o principio já consagrado no artigo 417.º do código actual, de que a diffamação ou injuria contra os mortos constitue uma acção punível, que pôde ser perseguida correccionalmente pelo ascendente, descendente, conjuge, irmão ou herdeiro do fallecido. Era tambem a doutrina do direito romano <sup>2</sup>; a famosa lei Cornelia *de injuriis et famosis libellis*, publicada por Sylla para reprimir a licença que resultára das guerras civis (*ad refrænandam licentiam quæ per bella civilia invaluerat*) declarou-o expressamente: *Item et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actiones.*

É justa e santa esta doutrina; os vivos, diz o legislador romano, podem tambem ser insultados na pessoa dos mortos (*interdum ex persona defunctorum injuriam pati videmur*); a nossa consideração é interessada no ultraje de que o defunto é objecto (*spectat enim ad existimationem nostram si qua ei fiat injuria*); e o mesmo succede com os ataques dirigidos contra o seu bom nome (*idemque est, si fama ejus cui heredes extitimus, lacessatur*).

E quem poderia familiarisar-se com a idéa contraria, exclamava já em 1821 o procurador geral Dupin? Apenas um pae de familia tivesse cerrado os olhos, a sua reputação tornarse-ia logo do dominio publico, para ser impunemente ultra-

<sup>1</sup> Esta questão já tinha occupado os antigos escriptores.—Vide Wittenberg: *De injuriis mortuis illatis leges*, 1726; Mylius Gedan: *De injur. mort. illat. lex*, 1751; Mathæus: *De criminibus*, Anvers, 1741, pag. 115; e mais modernamente Dupin, *Observations sur plusieurs points importans de notre législat. criminelle*, Paris 1824; Callenfels: *De violata mortuorum existimatione*, Gand 1830.

<sup>2</sup> L. 1 § 4.º Dig., *De injur. et famosis libellis*.

jada sobre as suas cinzas ainda quentes e á face de sua mulher e de seus filhos? Poderia dizer-se do soldado que foi um coarde, do general que foi um chefe de saltadores, do negociante que foi sem honra e probidade, de qualquer homem *emfim* que teve taes vicios? E tudo isto sem prova, e até apesar da prova contraria apresentada pela familia em luto?

A solidariedade que liga todos os membros da familia confunde com a dos vivos a honra do morto; attentar contra esta é causar áquella um grave damno. O homem não deixa apenas bens materiaes, apreciaveis pelo seu valor intrinseco e pela utilidade que podem prestar aos usos da vida; o filho que succede a seu pae, herda mais alguma cousa do que a sua habitação, as suas propriedades, os seus effeitos de commercio ou o seu dinheiro; é o herdeiro do seu sangue, é sobretudo o continuador da sua pessoa, o successor universal de todos os direitos que n'elle residiam, *successor in universum jus quod defunctus habuit*, como se expressa a lei romana <sup>1</sup>, que dá o nome de herança ou successão, não só á opulenta, mas até áquella em que nada ha materialmente apreciavel: *hereditas enim sine ullo corpore juris intellectum habet* <sup>2</sup>. E que melhor successão moral do que a honra do defunto, a sua reputação, a sua consideração pessoal? Não vemos filhos pobres darem-se por felizes, quando seu pae lhes deixa uma reputação intacta, uma gloria de artista, de sabio, de guerreiro, de magistrado integro? É que são verdadeiros bens, riquezas incontestaveis, que muitas vezes servem de recommendação ao filho, de dote á filha, e sempre de illustração a toda a familia. Já os proprios pagãos o diziam com orgulho, julgando até nefasto e impio ser infiel á gloria herdada: *optima hereditas a patribus linquitur liberis, gloria virtutis, rerumque præclare gestarum; cui dedecori esse nefas ac impium judicandum est.*

<sup>1</sup> L. 24, Dig. de verb. sig. nif.

<sup>2</sup> L. 213 § 2.º Dig. ibid.

E recebendo uma tal herança não teremos direito de a defender se alguém no-la quizer roubar? Teremos acção contra o que tentar apoderar-se da parcella mais insignificante da successão, e não a teremos contra o diffamador que ousa destruir, manchando-o, esse bom nome que os homens honestos apreciam mais do que a propria vida? A lei não pôde deixar ao abandono bens mais preciosos do que a fortuna, não pôde consentir que se quebrem esses vinculos sagrados, essa solidiedade de honra que une e liga as gerações. Por isso, assim como o defunto poderia em vida defender a sua honra contra todos, do mesmo modo o filho, herdeiro d'essa honra, tem o mesmo direito e acção contra quem pretender priva-lo de um bem que se lhe tornou proprio e ficou fazendo parte do seu patrimonio.

Contradictoria seria a lei, se negasse este direito, esta protecção á memoria dos mortos, quando n'ella se acham tantas disposições escriptas com o mesmo fim; quando obriga o herdeiro a chamar a vindicta publica contra os assassinos do defunto sob pena de ser declarado indigno de lhe succeder <sup>1</sup>; quando o declara tal se contra elle fez accusação capital julgada calumniosa <sup>2</sup>; e quando pune a violação de sepulturas <sup>3</sup>; quando permite a rehabilitação do fallido *depois de sua morte*; emfim a lei seria ainda mais contradictoria se permittindo aos parentes por meio do recurso de revisão rehabilitar a memoria do defunto, manchada por uma sentença condemnatoria, não permittisse que do seio da sua familia se elevasse uma voz que pedisse justiça, quando um escriptor malevolo, um folliculario, um libellista, viesse insultar a memoria do fallecido, atacar a consideração de que gosava em vida, manchar o seu nome, affligir o coração de seus parentes, e lançar muitas vezes a consternação na familia.

<sup>1</sup> Cod. Nap., art. 727.º

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Cod. penal, art. 247; Cod. penal franc., art. 360.º

Não nos alleguem os direitos da historia. Julguem embora o proceder do cidadão depois de morto, porque só então pôde as mais das vezes ser apreciado; mas a justiça não é a calumnia, nem a injuria. Os direitos da historia são preciosos, e longe de nós compromette-los; mas é sob condição de que o historiador seja fiel ao caracter da sua missão: «se é direito da historia (dizia a relação de Paris em accordão de 17 de abril de 1858 no processo do principe Eugenio contra os editores das Memorias do duque de Raguse), se é direito da historia julgar com inteira liberdade as pessoas e as cousas, se ainda mesmo, deixando de ser juiz incorruptivel e faltando aos deveres da imparcialidade, da probidade e da verdade, que são a alma da historia, o escriptor distribue o elogio ou a censura á mercê da sua paixão e de seus resentimentos, se os seus juizos, por mais contrarios que sejam á consciencia publica, não dependem senão da opinião, é com a condição de não entrar a mentira na sua obra, isto é, de referir os factos com exactidão, sem addição que os desnature, sem omissão de circumstanças que os explicam e fixam o seu caracter, de modo emfim que o leitor, ou seja louvor ou censura, possa apreciar pessoalmente e pronunciar; aliás a historia, em vez de ser o mais grave e util dos ensinos, transformar-se-ia impunemente em *satyra*; serviria para acreditar as calumnias mais odiosas, e para votar ao desprezo os melhores cidadãos» <sup>4</sup>.

<sup>4</sup> No mesmo sentido o accordão de 14 de agosto de 1839, no processo intentado pelos herdeiros de Casimir Périer contra os jornaes que tinham calumniado a sua memoria. — Amédée Lefebvre-Pontals: *De la liberté de l'histoire*, Paris 1860.

## XXV

Observações geraes sobre a parte III, do livro II — Liberdade de pensamento, de reunião, de associação, de consciencia, de culto, de associação, etc.

Uma observação geral cumpre fazer em relação á parte III do livro II; é o respeito sempre consagrado pela commissão á liberdade do individuo, a qual em quasi todos os codigos, dominados ainda por velhas idéas, apparece mais de uma vez sacrificada ao estado, a pretexto do absurdo e despotico principio das conveniencias e do chamado systema preventivo. A liberdade do homem é um direito, que não póde ter por limites senão o direito dos outros: « *Or, comme l'homme* (diz Ahrens <sup>1</sup>) *est un membre organique de l'humanité... comme il y a solidarité entre toutes les parties du corps social, dont l'une ne peut être lésée sans entraîner tôt ou tard des conséquences fâcheuses pour les autres, la liberté de chacun doit s'affermir par la liberté de tous... La liberté dans l'ordre fondé sur ces principes, voilà la vraie liberté organique par laquelle chaque membre s'engrène avec tous les autres et ce développe avec eux sous une loi commune* ».

<sup>1</sup> Ahrens: *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, 5.<sup>a</sup> edic., Bruxelles 1860, pag. 246 e seg.

A liberdade acaba aonde começa o crime ou delicto, diz Mill; não o crime facticio ou as acções que o legislador arbitrariamente qualifica como maleficios, mas o crime considerado tal pela razão e pela justiça; é este o *umco* limite da liberdade, porque é o limite de todo o direito. A commissão procurou ser fiel a este principio que constantemente lhe serviu de base, e persuade-se, com aquelle illustre philosopho, cujas expressões acima citou, de que não ha nem liberdade religiosa, nem liberdade de imprensa, de industria e de commercio, de instrução e de educação, emquanto depender do arbitrio de uma auctoridade administrativa conceder, suspender ou supprimir o exercicio de qualquer d'estas liberdades <sup>1</sup>. Em toda a parte em que este systema domina (continua elle) abafa o sentimento de dignidade, gera a corrupção e deshonra o paiz aos olhos de todos aquelles que comprehendem as verdadeiras condições do progresso social.

As leis oppressivas do pensamento e da discussão, diz

<sup>1</sup> Ces deux libertés (la liberté politique et la liberté civile), quand elles son sincères (diz um escriptor moderno), peuvent se rencontrer ensemble; mais c'est une erreur de croire que la première engendre nécessairement la seconde; il peut même se faire que ces deux libertés se trouvent dans une même société en raison inverse. Le suffrage même universel n'est par une garantie infaillible contre l'asservissement individuel; il peut sanctionner à la fois la plus grande liberté politique et la plus grande servitude civile. Qu'importerait pour ma liberté réelle l'honneur d'avoir eu dans la formation d'un pouvoir ma dix-millionième part d'influence, si le mécanisme gouvernemental consacré par ce grande acte que j'appelle ma liberté politique, venait par chacun de ces rouages m'enlever la liberté de tous mes actes? Que m'importerait que l'on me proclamât électeur, législateur, constituant, si le gouvernement que j'aurais fait librement me tenait dans une servitude de détail qui voilerait à mes yeux ma liberté d'ensemble? A quoi servirait pour ma liberté de citoyen mon vote de souverain, si j'étais pour toute ma vie rivé à la burocratie?...

Le P.<sup>e</sup> Félix: *Le Progrès par le Christianisme*, confér. 1859, 2.<sup>a</sup> edic., Paris 1860, pag. 214 e seg.

Mill <sup>1</sup>, são fataes a todo o progresso, ainda mesmo na ordem economica; quando o espirito humano, com receio da lei ou da opinião, não ousa exercer livremente as suas faculdades sobre os assumptos mais importantes, cae n'um torpor geral que, chegando a certo grau, o impede de fazer qualquer progresso consideravel, até mesmo nos negocios communs da vida. « *Quand le bon grain tombe sur la pierre ou les épines, escrevia ha tres annos Saint-Marc Girardin <sup>2</sup>, le bon grain périt... Quels poètes que ceux d'Italie! Quels grands écrivains politiques! Quels artistes! Quels savants! Depuis que l'Italie a perdu son indépendance, qu'a-t-elle produit? La nature italienne n'est pas moins grande ni moins féconde, j'en suis convaincu; mais la société manque à la nature.*

A liberdade de opinião é de comunicação do pensamento, já expressamente garantida no artigo 239.º, foi com todo o cuidado resalvada no capitulo da rebellião; para não ser despoticamente escravizada, quando tem por fim a discussão e a propagação das reformas que as novas idéas de progresso vão reclamando, sem recorrer para as realisar a meios criminosos.

A liberdade de reunião tambem foi expressamente resalvada no capitulo da sedição, para não se restringir arbitrariamente a faculdade, tão justamente apreciada na liberal Inglaterra, que têm os cidadãos de se reunirem, sem perturbação da ordem publica, para qualquer fim justo e especialmente para protestarem ou reclamarem contra actos arbitrarios de algum funcionario publico.

A liberdade de associação, essa grande e poderosa alavanca do progresso social, atacada na sua essencia pela legislação actual, que faz depender o seu exercicio da previa licença do governo, que é para essa liberdade o mesmo que a censura previa para a liberdade de imprensa, a liberdade de associação, dizemos, foi completamente desembaraçada de to-

<sup>1</sup> *Principles of political economy*, liv. v, cap. x.

<sup>2</sup> Na *Revue des deux mondes*, 15 novembro 1838.

dos os estorvos que a tolham. Punam-se as associações, mas só quando forem criminosas ou immoraes ou se tornarem taes, degenerando do seu fim.

A liberdade de consciencia não podia deixar de merecer igualmente a attenção da commissão, bem como o livre exercicio do culto. O assumpto é espinhoso; mas era mister que, fiel aos principios de liberdade, a commissão, tirando-lhe todas as consequencias, marchasse desassomburada através de quaesquer preconceitos, não sacrificando a uma crença determinada os direitos dos individuos que professam outra qualquer, e não esquecendo as corajosas expressões de Sidney: « nenhuma consequencia póde destruir uma verdade ». No campo da consciencia não ha, nem póde haver, senão uma religião unica e verdadeira, que para nós catholicos é a catholica apostolica romana, e não póde n'este campo haver transacção alguma <sup>1</sup>; mas no dominio da lei todas as crenças são e devem ser respeitadas, porque constituem o direito mais sagrado do individuo, que só responde perante Deus pelo seu modo de pensar e de lhe prestar culto. Os ataques portanto á liberdade de consciencia e ao exercicio de qualquer culto religioso deviam ser, como foram, severamente punidos.

Não se julgue com isto que temos em menos conta a religião catholica, que felizmente professámos, e que é a da grande maioria, senão da quasi totalidade dos portuguezes; pelo contrario, o principio que seguimos, sendo adoptado nos codigos dos outros paizes, inaugurarã uma nova era para a liberdade religiosa, e o catholicismo ganharã immenso com essa liberdade de que já está gosando na Inglaterra, na Belgica e nos Estados Unidos. « *Le conquiste più splendide della fede*, diz

<sup>1</sup> « Ciascuna confessione necessariamente nega all'altre la verità: ed in ciò consiste quasi la essenza e vita di ognuna, senza di che si cadrebbe nell'ateismo e naturalismo. » Mgr. Francesco Liverani: *Il Papato, l'impero e il regno d'Italia*, terza edizione, Firenze 1861, pag. 127.

mgr. Francesco Liverani <sup>1</sup>, *sono in mezzo ai populi più liberi (Inghilterra e America: lo scapito più doloroso della fede é sotto il giogo del dispotismo più serrato (Polonia e Russia))*. O catholico aos olhos do *direito* não tem mais direito a ser respeitado por elle do que o protestante ou outro qualquer sectario; não é bastante que tenham acabado as perseguições religiosas que em nome de uma religião toda de amor e caridade inundaram de sangue a Europa nos seculos passados <sup>2</sup>, é mister que se reconheça por uma vez a igualdade *juridica* de todas as crenças, e que estas possam manifestar-se não por *tolerancia*, mas por *direito*. Repetimo-lo, o catholicismo só tem a ganhar com estas idéas, porque a experiencia mostra que só floresce desassombrado e livre de peias, debaixo do systema que lhe deixa completa liberdade <sup>3</sup>.

Entenda-se porém o que dizemos, a liberdade religiosa não é a liberdade de uma crença ou culto *insultar ou atacar* outra qualquer, o que seria licença; é a liberdade de pensar e de prestar culto a Deus, segundo as idéas religiosas de cada um, mas respeitando o direito dos outros; é por não attendem a isto que alguns condemnam a liberdade de consciencia e de culto, confundindo-a com a licença.

Consagrando a liberdade de crença e de exercicio de culto,

<sup>1</sup> *Il Papato, l'impero e il regno d'Italia*, terza edizione, Firenze 1861, pag. 138.

<sup>2</sup> Veja-se sobre este ponto o liv. III, cap. II do importante trabalho de Auguste Nicolas: *Du protestantisme et de toutes les hérésies dans leur rapport avec le socialisme*, 2.<sup>a</sup> edição, Paris 1854, tom. II, pag. 127, aonde o auctor leva até á evidencia que, se se abusou do catholicismo para derramar sangue, não foi menor nem menos sanguinaria a intolerancia estabelecida pelo protestantismo.

<sup>3</sup> Parece incrível como o auctor das *Theses selectæ ex universa theologia in liceo pontificii seminarii romani vindicandæ* VI kal. sept. 1860, ousou sustentar no anno findo em Roma, que a concessão de *direitos civis* aos que não seguem a religião catholica é indicio de heresia, de apostasia ou de atheismo!...

o projecto não podia por outro lado deixar de punir o ataque ao *principio religioso*, que sendo uma das bases da ordem social, não pôde deixar de ser respeitado inviolavelmente; essas *offensas* podem apresentar dois aspectos, ou atacando o principio religioso em si, ou abusando d'elle para perturbar a ordem social.

Foi tambem o respeito da liberdade de *industria* que fez desaparecer do projecto as disposições do actual codigo (artigo 277.<sup>o</sup>), copiadas da lei franceza, sobre as colligações dos trabalhadores para fazer subir o preço do salario, e dos fabricantes para o fazer descer; disposições absurdas, e que só por um desconhecimento absoluto das idéas de liberdade e de economia politica podiam ser inseridas n'um codigo!

O trabalho é uma mercadoria cujo preço se regula como o de qualquer outra, pela relação entre a oferta e o pedido. São as necessidades dos operarios e dos fabricantes que marcam incessantemente as variações do salario; a liberdade das transacções basta para o fazer chegar á taxa que estabelece a ordem natural das cousas, e não ha meio extraordinario capaz de destruir esta lei. Quando por exemplo, os operarios tentam impor aos fabricantes preços excessivos em relação á posição do mercado, estes deixam logo de fazer trabalhar, e quando pelo contrario os fabricantes procuram reduzir os salarios abaixo do seu nivel normal, os operarios abandonam o trabalho; e por isso as crises facticias produzidas pelas iniquas pretensões de uns ou de outros, nunca têm aproveitado áquelles que lhes dão causa.

Não justificamos as colligações, mas quando ellas se manifestam qual é o dever do estado? Deve sem duvida impedir a desordem, os motins, as ameaças ou violencias; n'este ponto todos estão de accordo: mas n'esse caso *não é a colligação que se reprime, é o crime ou delicto que ella emprega*. Quando porém os operarios se retiram pacificamente das officinas porque lhes recusam um supplemento de salario ou uma

diminuição de trabalho, ou quando os fabricantes obrando, sem alteração da ordem, procuram estabelecer menores salarios ou mais horas de trabalho, com que direito impedi-los? Aonde achar n'este caso uma justificação á intervenção administrativa ou á repressão penal? Faze-lo, diz Du Puynode <sup>1</sup>, é violar a liberdade do trabalho e das convenções.

Ha mais de trinta annos que a Inglaterra reconhece a legitimidade das colligações, seguindo o exemplo dos Estados Unidos e da Suissa, e não tem tido de que se arrepender. Os operarios depois d'isso lá têm muitas vezes nos seus *meetings* produzido as mais sãs observações sobre as leis e as condições do trabalho; e melhor inspirados ainda, transformaram a maior parte das suas *trade's unions* em agencias de indicações, destinadas a instrui-los da situação dos diversos centros da produção; e do habito de associação que ali contrahiram proveiu a creação de instituições mutuas de soccorros, apropriadas á sua vida.

Os verdadeiros principios de economia politica e até de direito levaram tambem a commissão, pelo respeito á *liberdade de commercio*, a supprimir no projecto a disposição do artigo 275.º do actual codigo sobre *monopolio*, copiada do artigo 23.º do codigo de Austria de 1803. Se o mercador pôde ser punido por esconder as suas provisões ou recusar vendel-as, é só n'um caso excepcional, isto é, quando d'esse factó resultar a perturbação da ordem, por exemplo, na occasião de um cerco, de uma peste, etc.; mas n'esse caso a punição é subordinada a uma outra ordem de idéas: não é o monopolio que se castiga, é o crime que elle por acaso venha a produzir.

<sup>1</sup> *Des lois du travail et de la population*, Paris 1860, tom. II, pag. 297 e seg.; Mill: *Principles of political economy*, liv. V, cap. 10.º § 5.º; Buchanan, not. a Adam Smith, liv. I, cap. VIII e X — Vide tambem o commentario do sr. conselheiro Silva Ferrão ao artigo 277.º do actual codigo penal, por elle sabiamente estigmatizado.

O mesmo respeito ás idéas economicas fez supprimir igualmente a disposição do artigo 276.º, cuja fonte são os artigos 419.º do codigo francez, 227.º e 228.º do codigo de Austria, 401.º da Sardenha e 451.º da Hespanha. As mais simples e triviaes noções economicas mostram que a baixa e alta dos preços pôde provir de um complexo de muitas causas; incriminar portanto o emprego de meios que alterem os preços que possam resultar da livre concorrência, é determinar uma cousa impossivel, porque seria mister provar a existencia de relações de causa e effeito entre a baixa ou alta dos preços, e o meio ou artificio que se dissesse empregado para chegar a esse resultado, e determinar alem d'isso (quando possivel fosse aquella prova), qual seria o preço, não se tendo empregado esse meio <sup>1</sup>.

Que erros economicos, como os que notámos no actual codigo, apparecessem nas velhas ordenações, não era para estranhar, porque ellas são n'esta parte o espelho em que perfeitamente se reflecte o estado economico da sociedade portugueza ao despontar do seculo XVII; é que as leis, embora sejam em geral a imagem fiel da sociedade, perdem todos os dias um pouco d'essa similitude; o retrato de um adolescente, ainda mesmo do pincel de um Raphael ou de um Ticiano, nunca poderia representar fielmente as feições do homem adulto <sup>2</sup>. Mas é para admirar como o codigo de 1852, publicado n'uma epocha que encetou n'este paiz a revolução ou transformação economica, ainda não terminada, apparecesse eivado de semelhantes erros.

A commissão tambem attendeu no liv. III, á *liberdade de*

<sup>1</sup> D. Juaquin Pacheco, commentario ao artigo 451.º do codigo hespanhol; e sr. Ferrão, commentario ao artigo 276.º do nosso codigo penal.

<sup>2</sup> Rossi: *Observat. sur le droit civil françois considéré dans ces rapports avec l'état économique de la société*, nas suas *Mélanges d'histoire et de législation*, edic. posthuma, Paris 1857, tom. I, pag. 1 e seg.



*circulação*, declarando completamente livre no interior do reino a circulação sem necessidade de passaportes. No estado actual da facilidade de communicações, com boas estradas, caminhos de ferro, telegraphos electricos, e uma policia que vae e deve ir melhorando de dia para dia, é injusto e desnecessario sujeitar a liberdade individual a um semelhante sacrificio <sup>1</sup>.

A realisação da liberdade é uma das conquistas dos tempos modernos, em que a humanidade já não póde retrogradar, cuja legitimidade ninguem discute de boa fé, e que hoje tratamos apenas de completar em todas as suas variadas e multiplicadas applicações.

O mundo moral segue através dos seculos uma marcha incessantemente ascendente; tem sem duvida suas epochas de oscillação, mas a idéa conquistada é um ponto de partida irrevogavel para a idéa a conquistar.

Leia-se, subindo até ao berço do primeiro homem a historia universal, e ver-se-ha que é esta uma das regras immutaveis sobre as quaes foi fundado pela mão do creador o poder de perfectibilidade e de progresso do espirito humano. O fóco de luz, que estendendo-se de individuo a individuo, de nação a nação, acaba por illuminar o mundo, desloca-se algumas vezes, se um povo que é o centro d'esse foco, não tem, para o conservar, mais virtude do que a Vestal antiga; mas nem por isso se apaga, muda apenas de centro. Depois do Egypto dos Pharaós e dos Sesostris, da Grecia de Lycurgo e de Pericles, da Roma dos Cesares e dos Justinianos, apparecem as nações modernas, esclarecidas simultaneamente pelo facho dos conhecimentos adquiridos e das tradições archi-seculares, pelo christianismo e pela philosophia. Cego seria aquelle para quem este radiar eterno não fosse tão visivel como o sol, e te-

<sup>1</sup> Vide Desjardins: *La liberté de la circulation* na *Revue critique de législation*, de junho de 1860; etc.

merario o que tentasse em nossos dias substituir-lhe as trevas de outr'ora <sup>1</sup>. Felizmente é este hoje o pensar unanime de todos os espiritos illustrados, os quaes, póde dizer-se, que passam de mão a mão, como nas festas de Athenas, o facho de vida e de verdade:

*Et quasi currentes vitai lampada tradunt.*

<sup>1</sup> Charles Nougier: *La Cour d'assises*, tom. 1, Paris 1860, introd. pag. viii.

## XXVI

Respeito ao principio da auctoridade e aos interesses moraes da sociedade.

Se o homem tem direitos que devem ser respeitados, tambem a sociedade tem outros que, no interesse de todos, devem ser inviolavelmente garantidos, como são: o principio da auctoridade, primeira condição de todo o progresso social, os seus interesses moraes, etc.

Fiel ao principio da auctoridade, a commissão parece-lhe tê-lo sabido conciliar com o de respeito á liberdade, nos titulos da rebellião, da sedição, da resistencia, etc. São dois principios inseparaveis, e assim como não ha liberdade sem auctoridade, tambem não ha auctoridade sem liberdade.

Pôde mostrar-se na vida dos povos a ruina da liberdade pelos *abusos* da auctoridade, mas só ha de encontrar-se a liberdade sob a salvaguarda da verdadeira auctoridade, que defende a liberdade de todos contra os ataques de cada um, e a liberdade de cada um contra os ataques de todos. A arvore da auctoridade e a arvore da liberdade, diz um escriptor moderno, crescem no mesmo solo, plantadas pela mesma mão para desabrocharem aó mesmo sol; ou antes a auctoridade e a liberdade, saídas da mesma raiz, não são duas arvores, mas uma

só, sendo a auctoridade o tronco d'onde sae a liberdade para lhe estender e fazer florescer a vida.

Os *interesses moraes* da sociedade occuparam tambem especialmente a attenção da commissão; dos varios capitulos objecto d'esse titulo ha um (o do adulterio) sobre o qual cumpre fazer algumas rapidas considerações.

O dever de fidelidade é imposto aos conjuges por todos os codigos; mas não lhe dão, em relação ao marido senão uma saucção incompleta: abandonam á sua consciencia, nos casos mais frequentes, uma violação da fê jurada, de consequencias mais funestas do que parecem, seguindo as tradições que armavam o marido com um poder absoluto, deixando a mulher sem protecção; e punem só o adulterio marital quando este *mantem concubina na casa conjugal*. E todavia o facto, praticado por elle fóra do lar domestico, não é menos immoral nem menos fertil em consequencias terriveis para a sociedade.

Se o marido é rico e vive em cidade em que o vicio se ostenta sem pudor, ostenta-lo-ha em publico; insultará com injustas preferencias aquella a quem prometteu fidelidade e protecção; sobrecarregar-se-ha de despezas que só terão por limites os caprichos da amante; recorrerá porventura a especulações temerarias para fazer face a suas dissipações, e depois de alguns annos de uma vida de loucura, terá devorado o patrimonio sagrado da mulher e dos filhos, e recebido em troca de osculos impuros a deshonra e a miseria!

Se pelo contrario é um simples operario, a familia mais depressa será sacrificada; degradado pelos prazeres sensuaes abandonará a officina, e dará á concubina o salario destinado á alimentação de seus filhos; a satisfação do cumprimento do dever não o sustentará no trabalho, os justos queixumes da esposa irrita-lo-hão, os gemidos de fome de seus filhos afugenta-lo-hão do lar domestico; e se o remorso o assaltar irá adormecer nos braços da concubina ou na embriaguez, e aca-

bará propriedade das turbas que surgem do infimo da sociedade nos dias de tumulto ou de revolta.

Alem d'isto o adulterio do marido é muitas vezes causa da perda da mulher, a quem a miseria e o abandono, a que elle a entrega, e os ultrajes e as sevicias com que a mortifica physica e moralmente, fazem apartar da estrada da virtude.

Emfim o homem não tem desculpa, porque voluntariamente corre para o mal, tendo todavia na casta felicidade da familia, e nos deveres que lhe impõe a qualidade de seu chefe, o mais energico preservativo contra o rompimento dos vinculos civis e religiosos; ao passo que a mulher, as mais das vezes ou quasi sempre é arrastada ao vicio; se é pobre pela miseria, se é rica, pela ociosidade, pelo luxo, pela imaginação ou pelas seducções sem numero que a rodeiam.

A violação da lei moral é a mesma no adulterio, da parte do marido ou da mulher; o alarma para a sociedade é tambem o mesmo, aindaque o marido não mantenha a concubina na propria casa conjugal. É a doutrina do christianismo <sup>1</sup>, exposta por S. Jeronymo: «Entre nós, diz elle, o que é ordenado á mulher, é-o igualmente ao homem. Entre as leis de Jesus Christo e dos imperadores não ha harmonia; S. Paulo e Pappiniano não nos ensinam o mesmo; aquelles dão largas á impudicidade do homem, e só condemnam o adulterio com mulher casada; para o christão não é assim; se o marido pôde repudiar a mulher por causa de adulterio, o mesmo direito assiste á mulher; em condições iguaes, é igual a obrigação <sup>2</sup>».

<sup>1</sup> Vide o excellente livro do abbade Pistre, socio da academia de legislação de Toulouse: *Influence du christianisme sur le droit*, Paris 1858, pag. 151 e seg.

<sup>2</sup> *Quidquid viris jubetur, hoc consequenter redundat in feminas. Neque enim adultera uxor dimittenda est, et vir mæchus tenendus... Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi: aliud Pappinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viris impudicitæ frena laxantur, et solo stupro atque adulterio condemnato, passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur; quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. Apud nos, quod non*

Estas idéas tão puras penetraram nas constituições de Constantino; mas a lei Julia, que prohibia á mulher a accusação de adulterio contra o marido, prevaleceu depois em quasi toda a Europa, apesar do ensino da igreja. Na sessão do conselho de estado de 24 do vendimario do anno x, discutindo-se o titulo do codigo de Napoleão relativo ao divorcio e á separação, os verdadeiros principios quasi que triumpharam; Regnier elevou a sua voz para defender o espiritalismo da lei contra a pressão exercida por principios falsos e por costumes dissolutos: «*Le crime, dizia elle, est le même dans les deux époux; c'est toujours la violation de la foi donné*». Mas foi debalde, porque só foi considerada causa de divorcio, contra o marido, a manutenção da concubina na casa conjugal, e só punido o seu adulterio n'esse unico caso! Mas o que prova a iniquidade da lei, e que ella contém uma lacuna iniqua, é que todos os tribunaes têm procurado supprimi-la no caso de separação, permitindo-a ainda no caso em que o marido não tenha concubina na casa conjugal, mas por um subterfugio, considerando o facto como injuria grave á mulher <sup>1</sup>.

A commissão portanto, prestando homenagem aos verdadeiros principios, declarou punivel o adulterio do marido em todo o caso, considerando porém mais grave o da mulher, embora convencida de que os escriptores se preocupam quasi sempre das *consequencias* funestas do adulterio d'esta, como se as do adulterio do marido não o fossem quasi sempre, ou seja commettendo-o com mulher casada ou seduzindo uma

*licet feminis æque non licet viris, et eadem servitus pati conditione censetur.* — *Tullius Christianus sive Dni Hieronymi Stridonensis Epistolæ selectæ*, Paris 1718, epist. 77. *Ad Oceanum de morte Fabiola*. É menos exacto, portanto, mr. Troplong, quando a pag. 223, nota segunda, de seu precioso livro: *De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains*, Paris 1843, escreveu: *les Pères semblent à cette époque, faire une différence entre la femme et le mari*.

<sup>1</sup> Vide o excellente tratado de Demolombe: *Du mariage*, tom. 2.º, Paris 1861, pag. 460 e seg.

donzella sem reparação possível, e entregando-a á deshonra e á desesperação que póde leva-la ao suicidio, se por maior desgraça não a arrastar á prostituição ou ao crime.

Se nos disserem que é contra os bons costumes auctorisar a mulher a queixar-se do marido que a despreza e que vota a sua affeição a uma concubina, responderemos: sois vós que infectaes o matrimonio de materialismo; sois vós que assimilhaes a esposa legitima á concubina ignobil, suppondo que reclamando contra a infidelidade do esposo, vae disputar áquella a devassidão dos sentidos! Se, alem dos direitos do thoro conjugal, ha os da affeição e do amor, não poderá ella, sem perder o pudor de esposa christã, queixar-se da infidelidade do marido?

Este principio, novo na *legislação* penal moderna, da punição do adulterio do marido em todo o caso, é uma disposição reclamada em nome dos bons principios por Paul Bernard, procurador imperial em Brignolles (Var), n'um escripto notavel <sup>1</sup>, cujas idéas abraçámos completamente. E note-se que as mesmas queixas de S. Jeronymo, contra a desigualdade da legislação na punição do adulterio do marido ou da mulher, appareciam já no *Mercator* de Plauto:

*Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro!*

.....  
*Eccestor faxim, si itidem plectantur viri,*  
*Siquis, clam uxorem, duxerit scortum, suam,*  
*Ut ille exiguntur, quæ in se culpam commerent,*  
*Plures viri sint vidui, quam nunc mulieres.*

Mais considerações haveria a fazer sobre esta terceira parte do projecto, mas o relatorio deixaria de o ser para se converter em commentario.

<sup>1</sup> *La séparation de corps réformée* na *Revue critique de législation* de 1860, numero de setembro e outubro, pag. 250 e seg.

## XXVII

Parte quarta — Delictos contra o direito das gentes

Na quarta parte procurámos preencher em parte uma lacuna do actual codigo, incriminando os factos attentatorios do direito das gentes, e dos direitos do homem protegidos pela humanidade.

Ahi se punem o trafico de escravos, de accordo com as disposições dos tratados e leis especiaes, a pirataria, o corso, a violação da immundade real ou pessoal de soberanos estrangeiros ou de seus agentes diplomaticos, a violação da neutralidade, o rompimento de bloqueio, a violação de tregua ou armisticio, e enfim a violação dos deveres de humanidade para com prisioneiros de guerra, refens ou parlamentarios.

N'estas disposições teve-se em consideração, na parte respectiva, a declaração do congresso de Paris de 16 de abril de 1856, a que Portugal tambem adheriu <sup>1</sup>.

Hefter: *Le droit international public de l'Europe*, Berlin 1857.

## XXVIII

LIVRO III.—Das contravenções.

A materia das *contravenções* (ou *transgression*, como lhe chama o código da Toscana), vem preencher, no livro III, uma lacuna ou defeito capital do actual código.

Todos os povos, ainda mesmo na infancia da civilização, têm sentido a necessidade de fazer leis ou de sancionar certos usos e formalidades, proprias a garantir preventivamente a segurança dos cidadãos e da sua propriedade, e a salubridade e tranquillidade publica.

Factos numerosos, que entre povos grosseiros ou pouco civilizados passam inapercebidos, e que são ou têm sido considerados indifferentes e não sujeitos a repressão alguma, acham-se hoje previstos nas leis e regulamentos das nações cultas: *Les contraventions* (dizia Nougarede no relatorio ao corpo legislativo em 1810) *ont été établies pour obliger les citoyens à vivre selon les règles de la société civile. La sagesse des lois qui les concernent est donc le signe ordinaire d'une civilisation perfectionnée.*

D'este modo a multiplicidade das disposições relativas ás contravenções, diz o sr. conselheiro Silva Ferrão, é um si-

gnal característico da civilização; a sabedoria d'essas disposições é demonstrativa do grau de aperfeiçoamento d'essa civilização; e um código penal será tanto mais perfeito quanto mais reflectido, regrado e comprehensivo for sobre esta materia <sup>1</sup>.

A comissão para satisfazer a esta parte importante da codificação penal, procurou como modelos a seguir, ou como materiaes a aproveitar, a terceira parte do moderno código da Prussia, o terceiro livro do de Hespanha, a parte respectiva do de França, e do projecto belga, a legislação ingleza sobre o assumpto <sup>2</sup>, o excellente e riquissimo projecto elaborado por um magistrado que nos principios d'este seculo apresentou as idéas mais claras e adiantadas sobre o direito criminal, Scipião Bexon <sup>3</sup>, e o precioso livro pratico de Rolland de Villargues, vice-presidente do tribunal do Sena, fertil em indicações fornecidas pela jurisprudência, que lhe serviram para anotar os códigos criminaes da França <sup>4</sup>.

Bem reconhece a comissão que a codificação das contravenções não é completa, se não comprehender todas; mas sendo isso quasi impossivel, esforçou-se para lhe não escaparem as principaes.

<sup>1</sup> Sr. Ferrão: *Theoria do direito penal*, comment. ao art. 489.º do Cód.

<sup>2</sup> Charles Desmaze: *Des contraventions à Londres*, Paris 1860.

<sup>3</sup> Obra já citada.

<sup>4</sup> *Les codes criminels interprétés par la jurisprudence*, Paris 1861.

## XXIX

Necessidade da prompta reforma dos estabelecimentos penaes para a execução do código; e necessidade da estatística criminal.

Já a comissão teve n'este relatório a honra de ponderar a Vossa Magestade a necessidade da prompta e completa reforma dos estabelecimentos penaes; mas insiste novamente sobre este ponto, porque sem isso o novo código não poderá produzir na sociedade o bem a que é destinado: *Ces moyens, diz Matter<sup>1</sup>, devront précéder la métamorphose du code pénal, car tant qu'ils n'existeraient pas, cette métamorphose ne serait qu'un acte d'improvidence législative et de folie nationale.*

O governo de Vossa Magestade tem-no reconhecido ultimamente; o illustre juriconsulto, predecessor do actual ministro da justiça, empenhára n'este assumpto toda a sua solicitude, sem todavia chegar a um resultado, apesar de todos os seus esforços; o actual ministro, proseguindo n'esta empresa de tanta magnitude, apresentou na ultima sessão legislativa um projecto de lei, aonde vemos consagrado o systema cellulaar; é de crer que será brevemente adoptado este projecto do il-

<sup>1</sup> *De l'influence des mœurs sur les lois*, Paris 1843, pag. 446

lustrado ministro, mostrando assim o poder legislativo quanto se empenha em satisfazer a uma das necessidades mais importantes, mas até hoje tão esquecida, d'este paiz.

Tambem é indispensavel que acompanhe a reforma penal o estabelecimento da estatística criminal, cuja importancia é de um alcance immenso. Não é só como meio de estudar os costumes e a historia de uma epocha que a devemos considerar, como fez em França Taillandier<sup>1</sup>, reproduzindo o pensamento do poeta nacional da Allemanha: *In der ganzen Geschichte des Menschen ist kein Capittel unterrichtender für Herz und Geist, als die Annalen seiner Verirrungen*<sup>2</sup>; é tambem, e principalmente, como meio de reconhecer os defeitos da legislação e de a melhorar.

Barthe, ministro da justiça em França, dizia já em 1838, comprehendendo todo o seu alcance: *C'est un document utile à la science du droit criminel, qui, sous des résultats généraux, toujours à peu près semblables, peut découvrir les passions, les entraînements, les intérêts qui influent sur la moralité des individus et les déterminent au crime. Enfin ces relevés si exacts, si rigoureux, éclairent les discussions législatives, y apportent la certitude; ils font juger aussi les lois, car ils montrent leur influence et indiquent leurs résultats*<sup>3</sup>.

Os estudos apresentados em 1859 á academia das sciencias, moraes e politicas de Paris pelo seu correspondente Guerry, sobre a estatística moral e criminal (*De la statistique morale de l'Angleterre comparée à celle de la France*), e que servem de introdução ao seu notavel atlas estatístico, em que os re-

<sup>1</sup> *Mém. et dissert. sur les antiquités national. et étrang., publiées par la société royale des antiquaires de France*, nouv. série vi, Paris 1842, pag. 385.

<sup>2</sup> Schiller.—Vide, Demme e Klunge: *Annalen des Criminalrechts-pflege*, xi, pag. 14.

<sup>3</sup> *Rapport sur l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1836*, pag. xxx.

sultados são exprimidos por combinações de curvas e de linhas ideographicas, mostram o serviço que prestam à sciencia os trabalhos estatísticos, e a influencia importante que podem ter na legislação; uma vez que a estatística seja, como bem a considera Guerry, uma verdadeira *analytica moral*, que applica a analyse numerica aos factos da ordem moral reduzidos ao seu valor medio e coordenados em series, fazendo sobre-sair a lei de seu desenvolvimento e de sua dependencia reciproca <sup>1</sup>.

Começamos agora em Portugal os trabalhos de estatistica criminal que até hoje, pôde dizer-se com verdade, não existia entre nós; e tudo nos leva a crer que a secção especial de estatistica no ministerio da justiça, dirigida por empregados tão distinctos, corresponderá á sua importante missão, offerecendo em breve a publico um trabalho que seguramente não será inferior aos melhores que no estrangeiro actualmente se publicam <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Alfred Maury, artigo no *Journal des économistes*, tom. xxii (1859) p. 113 e seg.

<sup>2</sup> Seríamos injustos se não fizéssemos especial menção dos esforços empregados n'estes ultimos tempos pelo digno procurador regio junto á relação de Lisboa, o sr. conselheiro J. Maria Forjaz, e pelo seu incansavel ajudante, o sr. M. Pedro Sergio de Faria Azevedo, para confeccionarem a estatistica criminal do districto d'esta relação.

## XXX

## Considerações finais

Ao terminar o seu relatório, a comissão confessa novamente que não é sem o maior receio que tem a honra de vir apresentar a Vossa Magestade o resultado de seus trabalhos, porque está convencida de que lhe era impossivel desempenha-lo devidamente. E não terá para isso rasões sobejas?

As leis que governam a sociedade são sempre estudadas com ardor em cada seculo; todos se propõem successivamente um vasto e magestoso problema, cuja solução parece muitas vezes recuar á medida que o profundam; philosophos ou poetas, guerreiros ou politicos, pretendem chegar ao resultado da sciencia pela discussão que estuda e analisa, ou pelo ferro que corta a questão, julgando subtrahi-la á analyse; não ha escola que se não glorifique de haver aplanado todos os obstaculos e resolvido todas as difficuldades que embaraçam o espirito humano; e nem uma só tem deixado de considerar a sua epocha como unica depositaria da verdade, apoiada n'uma palavra magica: o *progresso*. Mas quem ousaria confiar na enganadora illusão de que somos chegados ao termo da luta que a verdade sustenta desde o começo dos seculos contra a superstição, a igno-

rancia e a duvida? Qual seria a intelligência bastante estreita para acreditar que o astro do progresso tem completamente dissipado as nuvens da ignorancia que occultam á humanidade o seu fim supremo, a verdade e a liberdade, quando a luz da sciencia illumina apenas algumas das sumidades do mundo intellectual? <sup>1</sup>

As vastas sciencias do *direito* e da *moral*, que apenas encaram o problema debaixo de um só aspecto, e que deveriam elevar-se acima das paixões e dos systemas, têm, em todos os tempos, ou sido obscurecidas por uns ou servido de instrumento a outros. E deixarão porventura de existir? Terá a imaginação visto regras e principios, causas e consequencias, no que seja apenas jogo de accidentes mais ou menos repetidos, semelhantes ou modificados por novos accidentes? Será o estudo da moral, do mundo, das suas leis e harmonia, apenas um pasto á curiosidade do homem e á necessidade incessante de proseguir, sem a resolver, a questão do desconhecido?

Não o cremos: o *acaso* não é um deus; e o *scepticismo*, nascido do paganismo, e n'um momento de desalento moral, desapareceu com os deuses creados pela idéa humana para representar a idéa immaterial e increada; se mais tarde têm querido por vezes resuscitar essas doutrinas decrepitas, tem sido, menos por convicção, do que para insultar pela duvida absoluta as crenças fortes e conscienciosas dos tempos modernos. Miseravel seria a humanidade, se as abstracções mais severas, se as intuições mais profundas lhe servissem, quando muito, de distracção; e se carecesse de moralidade sómente para a afastar do mal, sem no fundo de tudo isto haver fé nem futuro.

A gravidade dos estudos corresponde certamente á importancia e gravidade do seu objecto; se os homens têm crido

<sup>1</sup> Frédéric Klee: *Le déluge, considérations géologiques et historiques*, Paris 1847, pag. 2.

na moral, em Deus e na humanidade; se têm profundado estas questões, incertos embora quanto á fórma e expressão, mas sempre accordes no principio; é que a philosophia moral é uma das condições de sua existencia, e não podiam libertar-se do seu jugo, como tambem não podem destruir o do pensamento.

Mas erraram infelizmente sobre os termos; disputaram sobre a origem e sobre o fim, sobre a causa e o effeito; observando, em geral, as escolas antigas mais os effeitos apparentes, e as da meia idade, a causa ignorada, emquanto as dos nossos dias, estudam as relações mediatas ou philosophicas.

Não foi só esse o mal: a sciencia tornou-se mais de uma vez exclusiva; theologica, abandonou e esqueceu o principio humano, negando á intelligencia o grande poder de observação; contemplativa, balouçava-se em chimeras de criação primitiva, exaltava-se e isolava-se da realidade com o pantheismo universal, arvorava-se em juiz do sentimento e do facto, e para assistir orgulhosa á sua propria origem, queria ver-se isolada no mundo; e enfim como se todas as tendencias eclecticas tivessem mutuamente ponto de reunião na nossa epocha, julgou temperar um por outro excesso, fazendo na philosophia o que outros haviam feito nas artes, a alliança de duas naturas contrarias, a materia e o espirito.

Com taes methodos separava-se a natureza humana dos seus actos, afastava-se do alvo da observação, e a sciencia era apenas uma theoria; quando bastava restituir-lhe o caracter que lhe convem, a observação e a apreciação do homem, para ser verdadeiramente a sciencia moral, que abrange o mundo nos seus phenomenos e nas suas leis, que percorre as suas maravilhas, que as contempla primeiro para as observar depois, e que deixa de ser palingenesia social, poesia sublime mas incompleta, para se tornar, o que sempre devêra ter sido, verdadeiramente humana.

O mundo é a fusão immensa de tudo o que tem vida e movimento. Abrange as espheras, suas relações, suas affinidades,



suas leis e sua intelligencia; e d'ahi resulta uma harmonia tão constante do mundo á cousa creada, á arvore que vegeta, ao animal que vive, e ao homem que pensa, que, impressionado este pelo esplendor que o cerca, pergunta a si mesmo o que é, d'onde vem, e qual o seu fim?

A philosophia, a religião e a politica lhe respondem, explicando-lhe o seu destino.

Esta vaga necessidade de curiosidade, esta tendencia irresistivel para objectos occultos á sua analyse e ao seu pensamento, fa-lo perder muitas vezes, como o Fausto das tradições allemãs, no abysmo da sciencia. Mas que importa o escolho aonde naufraga, o porto aonde se refugia, se estudar e conhecer é a sua vida?

E de todas as sciencias a mais inesgotavel é a do proprio homem. É por querer tudo concentrar em si, é por se considerar como a alma e agente de um vasto systema, que consente em lançar sobre os objectos que o cercam um olhar escrutador e profundo. Mas não lhe é dado levantar senão um canto do véu. Novo iniciado nos sublimes mysterios, pára, como o neophyto, ao liminar do templo; ouve a harmonia que se eleva do santuario, mas não pôde juntar-lhe a sua voz. Os seus trabalhos são pouco, a sua vida é fugitiva; mas outros tentarão o que elle não pôde fazer, outros completarão o que elle apenas esboça, a outros mais felizes, enfim, será concedido o que o tempo lhe recusa. Não dirá como o heroe troyano a Helenus:

*Vivite felices quibus est fortuna peracta!*

mas espera no futuro, e se morre no meio da sua missão, lega-a á idade seguinte:

*Dabit Deus his quoque finem;*

porque o trabalho geral da civilisação progride através dos erros individuaes <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «*Soccombe l'individuo, ma la specie migliora*»—Pietro Ellero: *Della critica criminale*, Venezia 1860.

A commissão não esqueceu estas considerações; na vasta immensidade da sciencia, conheceu no estudo do direito penal a immensidade d'esta provincia da sciencia da legislação; trabalhou apesar d'isso incessantemente, e applicou todos os seus esforços para desempenhar a sua missão. Saberia corresponder-lhe? A Vossa Magestade que se dignou confiar-lhe trabalho tão importante, ao paiz que espera ancioso a reforma penal, cumpre decidi-lo.

O que porém a commissão pôde afortunadamente afirmar, é que a não fez recuar na estrada do progresso o receio d'aquelles que, por suas prevenções, superstições ou egoismo, são sempre um obstaculo ao aperfeiçoamento do homem; massa refractaria que, uma vez vencida, recebe com indifferença essas verdades que considerámos como as joias mais preciosas da intelligencia.

Se algumas das idéas consignadas no projecto, e que representam o progresso na sciencia penal, soffrerem essa resistencia, nem por isso deixarão de prevalecer em Portugal; porque, se a nação portugueza é pequena em territorio, é grande e admiravel, com ufania o dizemos, pelos sentimentos generosos e liberaes, e pelas idéas illustradas e progressivas, que a distinguem, entre todas as da Europa, aos olhos do homem verdadeiramente pensador.

N'uma nação, como a nossa, em que todos os poderes publicos conspiram á porfia para a fazerem acompanhar o progresso da civilisação, e que tem á sua frente um monarcha tão illustrado, seria cobardia não marchar desassombadamente no caminho da reforma; e se, como diz um escriptor moderno <sup>1</sup>: «o tempo é o sol que amadurece o fructo da sciencia; o genio não faz senão colhe-lo»; é certo que estando os espiritos preparados para aceitar a reforma, só faltou á commissão o genio indispensavel para a traçar completamente.

<sup>1</sup> Castelnau: *Essais physiologiques sur la législation; premier essai*. Paris, 1860, p. 8.

Se Vossa Magestade porém julgar que os esforços da commissão não foram de todo infructuosos, não poderá ella ter maior satisfação do que ver dar ao seu trabalho a consagração legal. A gloria do escriptor, na opinião de Filangieri, é preparar materiaes uteis ao governo; a d'este, dizia Napoleão I <sup>1</sup>, é saber aproveitar-se dos materiaes que lhe preparam.

Deus guarde a preciosa vida de Vossa Magestade. Lisboa, 20 de outubro de 1861.

*Antonio de Azevedo Mello e Carvalho*, presidente.

*José Antonio Ferreira Lima*.

*Dr. Levy Maria Jordão*, secretario e relator.

## NOTAS ADDICIONAES

### 1.<sup>a</sup>—Pagina 4

Deve acrescentar-se á nota o seguinte:—*Carl Levita: Von der Carolina bis zur Gegenwart. Die Hauptmomente der criminalistischen Entwicklungsgeschichte der drei letzten Jahrhunderte*, etc., memoria preciosa publicada na *Gerichtssaal* de 1860, p. 437 e seg.

### 2.<sup>a</sup>—Pagina 12

Sobre o estado da nossa legislação criminal ate ao principio d'este seculo, deixou, por um lapso de composição, de se mencionar a pag. 12 o pequeno, mas substancioso escripto de Francisco Freire de Mello: *Discurso sobre delictos e penas*, Londres 1816.

### 3.<sup>a</sup>—Pagina 28

Sobre a *personalidade* da lei penal esqueceu mencionar o trabalho de J. Rudolph van Eeerde: *Dissertatio inauguralis de delictis a civibus extra civitatem commissis*, Groninge 1824.

### 4.<sup>a</sup>—Pagina 31

Sobre a distincção entre crimes e delictos, diz Tissot: «Pour justifier la distinction entre les delits et les crimes, il n'est pas nécessaire qu'il y ait entre les transgressions de la loi, dans le même ordre de faits, une différence essentielle; il suffit qu'il y ait dans le continu de la gravité des degrés extrêmes assignables et faciles à distinguer en les rapprochant l'un de l'autre. Le rouge et le bleu, quoique fondas dans le violet, sont

<sup>1</sup> *Oeuvres de Napoléon III*, tom. 1, pag. 32.

très distincts, dans le spètre solaire, comme couleurs primitives (*Éléments de droit pénal*, tom. II, pag. 3).

5.<sup>a</sup>—Pagina 37

Esqueceu mencionar sobre a tentativa e a cumplicidade o excelente trabalho do distincto professor de direito criminal na universidade de Pisa, Francesco Carrara: *Lezione sul grado nella forza fisica del delitto*, Lucca, 1860.

6.<sup>a</sup>—Pagina 49

Tratando do emprego da photographia como meio de augmentar os esclarecimentos dos boletins do registo criminal (*casiers judiciaires*), esqueceu-nos mencionar o escripto de Moreau-Christophe: *Photographie signalétique ou application de la photographie au signalement des libérés*, Paris 1853, memoria; dirigida ao imperador Napoleão III, em que o illustre escriptor já mostrava a necessidade de applicar esse meio para mais facil reconhecimento dos condemnados *libérés*.

7.<sup>a</sup>—Pagina 62, nota 1

Apresentando na nota 1 de pagina 62 uma indicação dos principaes escriptores que consultámos sobre o systema penitenciario, e cujos escriptos possuímos, esqueceu-nos indicar entre os estranhos; Castelnau, redactor principal do Monitor dos hospitaes: *Memoires sur le véritable régime pénitentiaire à appliquer aux criminels dans le double intérêt humanitaire et social*, Paris 1847; e Ch. Berriat St-Prix: *Mazas. Étude sur l'emprisonnement individuel*, Paris 1860; e entre os nacionaes, o sr. dr. J. M. Baptista Callixto: *Algumas palavras sobre o estado actual das prisões*, etc., Coimbra 1860.

8.<sup>a</sup>—Pagina 80

« J'admire avec douleur le zèle inconséquent de certains philosophes qui s'occupent avec tant de soin des prisons et négligent les écoles. Ils laissent se former le crime et s'enraciner les vicieuses habitudes, dans l'absence de toute culture et de toute éducation pendant l'enfance; et quand le crime est formé, quand il est robuste et vivace, ils entreprennent de se mesurer avec lui... On s'épuise en efforts d'esprit et en dépenses, on s'étonne quand tout cela est inutile; c'est que tout cela est un contre-sens. Corriger importe sans doute, mais prévenir est encore plus. Il faut déposer d'abord dans le cœur de l'enfant des sémences de morale et de piété, pour les retrouver un jour, et pour les développer dans le sein de l'homme que de fatales circonstances amènent sous la main de la justice: l'éducation du peuple est le fondement nécessaire de tout bon régime des prisons. Les maisons de correction ne sont pas

aites pour changer des monstres en hommes, mais pour rappeler à des hommes égarés des principes qu'on leur a enseignés et inculqués autrefois, et qu'eux-mêmes ont suivi et pratiqué quelque temps dans les asiles où s'est écoulée leur enfance, avant que la passion, la misère, le mauvais exemple et les hasards de la vie les eussent emporté hors des sentiers de la règle et de l'ordre: corriger, c'est d'abord exciter le remords et réveiller la conscience. Mais comment ranimer une voix qui ne s'est jamais fait entendre? Comment rappeler un langage à qui ne l'a jamais su et n'a pas même eu à le désapprendre?... J'approuve donc, et je bénis de tout mon cœur, les écoles de correction, mais je les considère comme à peu près condamnées à demeurer infructueuses, tant qu'elles ne s'appuieront pas sur des écoles du peuple, universellement répandues, obligatoirement suivies, et dans lesquelles l'instruction ne sera qu'un des moyens de l'éducation <sup>1</sup>. »

9.<sup>a</sup>—Pagina 105, nota 2

Aos exemplos de erros judiciarios succedidos entre nós, devemos acrescentar mais os seguintes do seculo passado, que nos foram indicados pelo digno official maior da academia real das sciencias, o sr. Antonio Joaquim Moreira:

1.<sup>o</sup> Thomás Luiz Osorio, coronel do regimento do Rio Grande, no Brazil, veiu de lá morrer enforcado em Lisboa, accusado de se corresponder com os jesuitas. Conhecida a falsidade da accusação depois da execução, foi publicada por editaes a sua innocencia.

2.<sup>o</sup> Belchior Freire da Fonseca, condemnado á morte no tempo do marquez de Pombal pela *junta da inconfidencia*, foi depois de justificado declarado innocente pela Senhora D. Maria I, por decreto de 28 de outubro de 1777.

<sup>1</sup> Cousin: *Voyage en Hollande; sur l'école de la prison de Rotterdam*

# DOCUMENTOS

## DOCUMENTO N.º 1

### JUIZOS EMITIDOS SOBRE O TRABALHO DA COMISSÃO POR ALGUNS CRIMINALISTAS ESTRANGEIROS E PELA IMPRENSA ESTRANGEIRA E NACIONAL

---

#### OPINIÃO DE BONNEVILLE

Bonneville de Marsangy, distincto ornamento da relação de Paris, dizia em seu officio de 31 de outubro de 1859 ao relator da comissão: *Je trouve votre projet très complet et parfaitement déduit au point de vue philosophique. C'est un beau travail de droit pénal, le plus avancé, je le crois, et le plus au niveau des progrès de la science: e repetia no de 28 de novembro: Cette première partie du projet me paraît une très belle œuvre philosophique et scientifique, fort logiquement conçue et très sagement combinée; c'est un véritable traité de droit pénal; et si je le compare par mes souvenirs, aux nombreux codes promulgués jusqu'à ce jour, je crois qu'il constituera le monument de législation criminelle le plus satisfaisant et le plus progressif de l'époque... Votre code pénal, j'ose le prédire, obtiendra l'assentiment général; il fera honneur à ses éminents rédacteurs, et sera digne de l'intelligente et chevaleresque nation à laquelle il est destiné.*

---

#### DE ORTOLAN

Ortolan dizia também em carta de 24 de novembro ao relator da comissão: *J'ai déjà lu assez du travail de la commission, pour re-*

*connaître combien ce travail est mis en accord avec les principes les mieux arrêtés, et les progrès les plus exactement constatés de la science moderne en fait de pénalité . . .*

DE MITTERMAIER

Mittermaier escrevia-lhe em carta de 30 do mesmo mez: *J'ai étudié avec la plus grande attention le projet du code; et ma profonde conviction est que ce projet est une œuvre de progrès qui fait grand honneur aux hommes éminents qui l'ont rédigé; il fera la base d'une excellente législation, et ne manquera pas de répondre aux intérêts de la justice, de la société et de l'humanité . . .*

O mesmo sabio criminalista desenvolveu as suas idéas n'um notavel escripto: *Der Entwurf des revidirten Strafgesetzbuchs, für das Königreich Portugal von 1859 und das darin enthaltene Gesetz über Gefangnisseinrichtung*, publicado no jornal *Gerichtssaal* (sala de audiencia) de 1860, pag. 209 a 224, que pela sua extensão não transcrevemos, agradecendo todavia ao decano dos criminalistas da Europa o favor com que apreciou o trabalho da commissão.

DE HAUS <sup>1</sup>

Em carta ao relator da commissão de 18 de novembro de 1860

J'ai lu avec le plus vif intérêt, monsieur, votre rapport, et je vous en-fait mes sincères compliments; c'est un travail aussi remarquable pour le fond que pour la forme, et qui vous fait, monsieur, le plus grand honneur. J'ai vu avec le plus grand étonnement que vous êtes au courant de tout ce qui a été publié sur le droit criminel; que vous connaissez toutes les législations étrangères et que même les ouvrages et les codes allemands vous sont familiers. Le rapport, que j'ai lu me donne une haute idée de votre science et de votre talent d'écrire. Je m'étais attendu, je vous l'avoue franchement, à des rapports écrits

<sup>1</sup> Doutor em philosophia e em direito, professor de pandectas e de direito criminal na universidade de Gand, membro da academia real da Belgica e de outras sociedades scientificas, official da ordem de Leopoldo, cavalleiro da do Leão Neerlandez, e da de S. Thiego da Espada de Portugal

dans un genre peut sympathique à ce qui se fait à l'étranger: j'ai été bien agréablement détrompé par la lecture de votre remarquable travail. Votre projet de code pénal est incontestablement à la hauteur de l'exposé des motifs; je l'attendais avec impatience. J'apprends avec une grande satisfaction que les travaux de notre commission<sup>1</sup> vous ont été de quelque utilité.

DE BOSELLINI <sup>2</sup>

Observations sur la révision du projet de code pénal portugais (dirigidas ao relator da commissão em carta de 24 de março de 1860)

Les rapports qui précèdent le projet sont des ouvrages absolument classiques. Ils portent la science a ses derniers progrès; on ne saurait y toucher. Le développement des principes philosophiques, la chaine historique, la théorie jurisprudentielle, les observations pratiques y sont jointes avec tant d'harmonie, de vérité, d'humanité, qu'il faut appeller ce travail *un traité magistral*. Heureux le monarque qui sait choisir de tels hommes pour le bien de son peuple, et qui peut dire à celui-ci: «Yoilà des lois que ton roi a puisé, non dans les ténébreux récés de la raison d'état, mais dans la sagesse du monde entier!»

N. B. Seguem varias observações, que occupam vinte e duas paginas, as quaes omitimos, já porque na sua grande parte foram aceitas e adoptadas pela commissão, já porque o distincto professor italiano apresentou um esboço das suas idéas do projecto n'um artigo da *Gazeta dos Tribunaes de Milão*, que transcrevemos em seguida. As observações concluem por essa fórma:

Je n'hésite pas un moment à conclure que votre projet est désormais le dernier mot de la science; qu'il a su associer les principes de l'humanité, de la religion, de l'ordre public et de la justice; qu'il est une heureuse alliance entre la théorie et la pratique, entre le progrès et la tradition, et qu'il sera le flambeau pour tous ceux qui devront parcourir la voie de la législation criminelle.

<sup>1</sup> O sr. Haus, relator da commissão de revisão do código penal da Belgica, tinha enviado anteriormente ao relator da commissão portugueza, todos os trabalhos e apontamentos d'aquella, de que muito houve a aproveitar

<sup>2</sup> Professor na faculdade de direito de Modena, socio da academia de legislação de Toulouse e de outras sociedades scientificas e litterarias.

Il giovine re di Portogallo e il suo governo pensarono sino dal 1857 ad una riforma del codice criminale di quel regno; e noi dobbiamo confessare che il metodo tenuto ci pare incomparabilmente migliore di quello che credè poter seguire nel 1859 il ministero del nostro Stato. Pensarono i giureconsulti portoghesi non poter essere un codice l'opera del momento, ma doversi compiere con saggia e prudente lentezza, doversi congiungere in un intuito solo ed in un solo risultato la scienza teorica e la pratica. E poichè nè l'una nè l'altra, e molto meno la prima può venir circoscritta ai confini di uno Stato, la commissione non molto numerosa (poichè le commissioni numerose male riescono sempre in ogni lavoro, che non possa dividersi in parti l'una dall'altra indipendenti) non solo prese ad esame i principali codici criminali dell'Europa civile, ma cercò i consigli di alcuni giureconsulti di Germania, di Francia, d'Italia e forse d'altri paesi; locchè noi imitatori molte volte servili delle cose francesi e belgiche non sappiamo fare, parendoci forse indecoroso il chiedere consiglio. Il qual modo è assai biasimevole, poichè le nazioni hanno bensì differenze tanto sostanziali nei loro usi, nei loro costumi e nelle tendenze loro, da non potersi confondere; ma hanno del pari un vincolo comune giuridico, non solo nel diritto naturale e nella legge di Dio, ma ancora nella civiltà stessa e nelle origini di lei, che risalgono al mondo antico, e segnatamente al mondo greco-romano, la cui civiltà tanto alla nostra somiglia, e nel quale mal videro que' moderni, specialmente francesi, i quali non vedono più addietro dell'era volgare, e credono di far molto onore al cristianesimo venuto al mondo nella pienezza de' tempi a tutto perfezionare, quando lo figurano distruggitore di tutta l'antica civiltà. Quasi ch'è Cristo non fosse venuto a *completare*, non a sciogliere la legge antica, e cioè non la sola legge di Mosè, ma quella pur di natura; quasi ch'è la luce di Dio non avesse guidato al bene anche gli antichi; quasi ch'è i principii del vero, del buono scolpiti nell'animo degli uomini non venissero da quel Dio medesimo, il quale col mezzo del Redentore redense gli uomini dal servaggio della colpa.

La scienza è progressiva, ma non si rinnovella, perchè i veri già scoperti sono la base dei nuovi veri da scoprirsi; si accresce, ma non si distrugge. La scienza tien conto delle differenze nazionali, ma non si fonda su di esse, perchè queste possono modificare il giure ma non

istabilirlo, avendo il medesimo più alta ed universale radice nella natura dell'uomo e nella sapienza creatrice. Perciò la legislazione dev'essere nazionale, ma la scienza è cosmopolita; la legislazione deve subire le trasformazioni dei tempi e dei luoghi, ma la scienza nello svolgersi rimane pur sempre, e le contingenze di tempo e di luogo possono contribuire ai parziali suoi svolgimenti e dirigerli, ma non costituirli e distruggerla.

Non sarebbe saggezza il chiamare da altre nazioni i propri legislatori; ma è saggezza, è prudenza, è vera scienza, il chiamare a consiglio le altre nazioni, e attuare così quel saggio eclettismo, già eminentemente proprio de' Romani, che è l'utile frutto ricavabile dalla giurisprudenza comparata, la quale senza di ciò sarebbe o incompleta od inutile.

Noi Italiani ci siam lasciati condurre al dispregio delle cose romane da una caterva di scrittori; parte dei quali ispirati da ignoranza e dal futile orgoglio dispregiatore di ciò che non conosce; parte istruiti e colti e ingegnosi, ma dalle antiche fonti abborrenti, che si lasciarono prendere all'amo, e che dalla numerosa schiera de' primi furono ingannati ed illusi, e su cognizioni superficiali attinte da altri, fondaron giudizi senza solidità. Altri infine di mala fede, bene scorgendo come solamente alle antiche memorie ispirandosi possono ringiovanirsi vigorose le moderne nazioni, cercano di allontanarcele, gli uni sotto pretesto di religione, gli altri di libertà, gli altri di progressi. E più ancora operano sui Francesi coterostoro, e noi copiamo senza librare, anzichè dar mano ai veri dotti, de' quali non iscarseggia la Francia, a dissipare i sofismi di quelli. Così ne avviene ancora che noi troppo esclusivamente le cose francesi vagheggiando, non conosciamo quanti tesori di scienza posseggano le altre nazioni, e quelle persino le quali hanno comuni con noi le romane origini e tradizioni. Fino al secolo scorso l'uso della lingua latina ci rendeva famigliari gli scrittori di tutta Europa; ma prevalso quello delle lingue moderne ogni nazione è quasi in sè stessa isolata e ristretta, e ciò scientificamente è di fatal momento, se con opportuni rimedi non vi si ripara. Il rimedio principale sta nelle accademie, le quali debbono istituirsi, ove non sono, pei diversi rami di scienza; ed avere in ogni nazione corrispondenti operosi che ci mettano a giorno delle cose loro; ed aver quindi ancora biblioteche, le quali non delle sole cose nazionali facciano tesoro, ma delle straniere altresì e secondo le nazioni loro; e giornali che alle cose straniere principalmente siano consacrati. La qual cosa non è dato sperar senza aiuto di governo o delle città, se le città potranno ricuperare esistenza e mezzi, e liberarsi dal pesantissimo con-

<sup>1</sup> Na Gazzeta dei Tribunals, de Milão n.º 139-141 de 21 de maio de 1861

centramento che pesa su di loro, e più peserà in Italia, se il mal ideato progetto delle regioni riescisse ad attecchire. Le sole e disperse forze private non bastano.

E per dire della giurisprudenza, noi non abbiamo in Italia una sola accademia giuridica, se si eccettua la benemerita notarile recentemente istituita in Torino, la quale, per la specialità dello scopo, non può tener luogo di quelle che alla scienza giuridica in genere, e de' diversi suoi rami riguardano. Lo zelo de' nostri giornali giuridici, de' quali molti ne possediamo e buoni, non basta a tenere estesa corrispondenza coll'estero, ad aver traduttori e retribuirli, e infine a far che l'Italia si ponga a quel posto che le conviene nella scienza, come le conviene ed ella il seppa prendere nell'ordinamento politico d'Europa.

Ritornando da questa digressione, ispiratami dal desiderio di veder allargarsi la cerchia degli studi nostri, della nostra scienza e della nostra fama, poichè la scienza è pure un commercio, e al pari del commercio abbisogna d'infiniti contatti, d'innomerevoli corrispondenze; ne ricaveremo argomento di meritata lode alla commissione portoghese, la quale nel far conoscere i suoi progetti legislativi, ricercò il modo d'ottenerne maggior perfezione pel concorso dei dotti delle altre nazioni. Ora sta preparandosi la terza edizione del progetto più e più migliorato, e forse potrei risolvermi a darne coll'aiuto di un amico una versione italiana.

Il sig. cav. Bonneville, consigliere alla corte imperiale d'appello in Parigi, doto giureconsulto e noto per importanti lavori diretti al miglioramento della legislazione criminale, inserì già nella *Revue critique de législation* di Parigi (fascicoli di luglio e d'agosto del 1860) una versione francese della relazione fatta dalla commissione al re, corredandola di note. La bellezza del lavoro merita certamente una traduzione italiana, ma la mole sarebbe soverchia per ciò che può contenersi in un giornale a fogli. Noi ci limiteremo ad indicarne le parti più importanti.

La commissione portoghese non poteva esitare dinanzi all'universale tendenza per una riforma delle leggi penali, la quale sorta nel secolo scorso è ora divenuta irresistibile e generale in Europa: se non che le si presentava il bivio d'una compiuta rifusione delle leggi criminali, o di un graduato miglioramento per via di correzioni parziali. Ma questo secondo sistema, che ebbe per ultimo propugnatore Pellegrino Rossi, è oramai da tutti abbandonato, persino in Inghilterra, in quella terra classica dello svolgimento istorico lento e parziale. Anche là gli uomini più eminenti sono di parere doversi atterrare il vec-

chio edificio della legislazione penale inglese. Nella quale disputa, se mi è lecito dire la mia opinione, mi pare che la natura stessa indichi quando l'uno e quando l'altro metodo abbiasi a seguire. Quando un edificio, benchè bisognoso di risarcimento, sta in piedi e può servire, sarebbe errore il demolirlo, ma quando così com'è non può assolutamente servire, quando non vi è modo di rattopparlo senza rifarne ogni pezzo, in allora non v'è rimedio, bisogna demolirlo e rifabbricarlo. Tutte le legislazioni criminali del secolo scorso sono in questo caso, perchè elleno furono basate sul sistema dell'intimorimento, sul processo inquisitorio, ed avevano perduto di vista persino que' principii criminali sulla proporzione delle pene e sull'accusa, che aveano pur riconosciuto i secoli più rozzi. Non la giustizia, non la carità, non alcun principio fuorchè il tirannico del terrore avea presieduto alle legislazioni penali sorte dopo il medio evo; e se pure alcuna massima umana e filosofica vi era, era un rattoppo e non si legava coll'orditura della legislazione, era una gemma incastonata nel fango. I codici nati dopo il rivolgimento francese non erano frutto di studi e di scienza profonda, ma d'una filosofia di astrazioni, di sensualismo e materialismo, di una smania distruggitrice, incapace di riedificare, e costretta ad accattare dalla cattiva pratica il modo di pure far qualcosa di attuabile. Il materialismo che li dominava (come notò anche il Bonneville) rendea que' codici formalisti, gretti e meschini. Una filosofia più sana, più fondata sullo studio dell'uomo e sulla storia non poteva accettarli, nonostante qualche lampo di umanità e di progresso che ne trapelava. E non poteano tampoco ripristinarsi le anteriori leggi, nelle quali forse era alcun che più di pratico e qualche profonda e filosofica veduta, perchè sepolte in un ammasso di assurdità e di barbarie, mescolate colle torture, e colle pene atroci. È vero che in Italia qualche buona disposizione era ne' vecchi codici nostri, nel piemontese per es. e nel modenese, l'uno del 1770, l'altro del 1771, ma eravi pure quella zavorra; e in Toscana le saggie leggi di Leopoldo II avevano bisogno d'esser meglio ordinate e distese. Infine la scienza non poteva e non può trovare una base su cui lavorar di ristaurar; bisogna edificare; e questo edificio deve tener conto del vecchio come schiarimento e lume in qualche materia speciale, non come un complesso soddisfacente e che possa accettare semplici riparazioni e perfezionamenti parziali.

Il Portogallo era in condizioni analoghe; come le vecchie ordinazioni filippine non poteano ammettere parziali correzioni, e resero necessario il codice del 1852; così questo non poteva riescire altro che imperfetto, e si ripieno di mende, quanto lo si dee argomentare



dalle censure che tosto gli si mossero vivissime, e dal pronto ordinarsene la revisione coi decreti 6 giugno 1853 e 30 dicembre 1857. Il che per altro se da un lato segna una troppo giusta critica all'opera del 1852, che forse fu affrettata di troppo, mostra dall'altro una maturità di senno nella nazione che palesava il suo sgradimento, poichè ne abbiamo veduto altre tollerare in parte i loro imperfettissimi codici, e fra queste la Francia il suo draconiano del 1810. La nuova commissione portoghese, di cui principal collaboratore è il sig. Levy Maria Jordão, non perdè di vista essere il diritto penale talmente legato a tutte le altre scienze, da dover loro chiedere frequenti sussidi, e da non potere ottenere la sua perfezione se non dal seguire i progressi di quelle.

La commissione portoghese ha osservato come erroneamente si confonda l'origine del diritto di punire colla natura e collo scopo delle pene, le quali non sono altro che mezzi per l'esercizio di quel diritto. L'istituzione del governo avendo per iscopo di mantenere l'impero del diritto nel quale sta la vita della società, è suo dovere il ristabilirlo le quante volte sia esso turbato e violato dall'individuo. Il delitto è uno dei modi pe' quali si turba il diritto; e lo offende: 1.º pel danno cagionato alla parte, 2.º pel turbamento e timore che egli cagiona alla società, 3.º infine perchè distrugge nel delinquente l'armonia, che in lui dovrebb'essere come membre del corpo sociale, rispetto all'ordine della società. Se il governo deve mantenere e svolgere lo stato giuridico, egli ha per conseguenza la facoltà di ristabilirlo *coi mezzi competenti*, vale a dire quanto al danno la *riparazione civile*, e quanto al turbamento sociale e alla disarmonia del delinquente coll'ordine e la pena. Così il fine stesso della società giustifica il diritto di punire, secondo la teoria del giureconsulto tedesco Roeder, svolta dal prof. Jordão, principal redattore del progetto.

La natura della pena è oggetto di un'altra indagine, che si risolve facilmente allorchè si guarda lo scopo, in vista del quale sono esse adoperate come mezzi.

L'armonia del delinquente coll'ordine si ristabilisce migliorandolo, correggendolo; e il turbamento sociale si ripara pel ragionevole timor della pena, cioè dei mezzi di correzione, i quali salvando la dignità personale dell'uomo, allontanano altri dall'imitarlo, *ut unius pena metus sit multorum* (L. 1 cod. ad l. Jul.). La commissione portoghese non pensò che la pena sia nè un'espiazione, nè una vendetta, nè un mezzo di utilità; ma la *defesa della sociale convivenza*, secondo la teoria di Romagnosi, svolta e sostenuta dai migliori criminalisti italiani. La commissione si propose pertanto di dar per base al diritto

di punire il fine istesso dello Stato, alla pena la correzione morale e un *ragionevole* timore che allontani gli altri, e per misura la giustizia morale combinata coll'interesse sociale. Essa è affatto contraria al sistema d'intimorimento, che dà alla pena uno scopo di spavento.

La società passò per diverse fasi prima di giungere all'idea astratta della pena pubblica: passò dapprima per la privata vendetta; poi pel riscatto di quella, ossia pel sistema delle composizioni; e questa trasformazione si rivela in tutte le primitive legislazioni, specialmente nelle leggi barbare. Questo sistema mentre proporziona la pena al danno, trascura l'intenzione e l'imputazione morale. Sottentrogli il sistema romano del dolo intenzionale (*animus nocendi*), poi il principio canonico dell'espiazione; ed è soltanto dalla combinazione di questi tre principii che è nata la vera teoria della criminalità, la quale prende l'*intenzione* come base fondamentale del delitto, e il male esteriore ossia il danno come misura della pena, e pone così in armonia il principio *oggettivo* col *sogettivo*<sup>1</sup>.

Poste queste basi, la commissione portoghese passava a render ragione del suo progetto; a cui faceva precedere un titolo preliminare sull'interpretazione della legge e sulla sua applicazione ed effetti, per ciò che riguarda il *tempo*, il *luogo* e le *persone*. E qui si presentava la questione della *territorialità* della legge o della sua *personalità*: questa appoggiata dal principio feudale è scomparsa dalla leggi e dalla giurisprudenza moderna: si è però conservata dalla commissione portoghese, nel senso di punire i delitti commessi dal reynicolo in paese straniero, allorchè non furono puniti nel luogo ove furono commessi. Sul che mi farò lecito una breve digressione, per avvertire che l'umano principio dell'applicazione della pena minore nel passaggio da una legislazione ad un'altra, fu adoperato dai duchi di Modena anche nei trattati tra Stato e Stato per estradizione.

La commissione portoghese respinse la tripartita distinzione di *crimini*, *delitti* e *contravvenzioni* basata sulla qualità della pena, per accogliere quella sola di crimini e contravvenzioni, che ha il suo fondamento nella natura intima dell'azione.

I due primi libri del progetto riguardano i crimini considerati

<sup>1</sup> Senza negare che presso i romani prevalesse il principio *sogettivo* e presso i barbari *l'oggettivo*, non deve credersi fossero esclusivi. Perché non il solo animo si puniva dagli uni, anzi abbiamo da Tacito che *facta arguebantur, dicta impune erant*; e sebbene la l. 14, dig. ad l. Cornel. de sicaris, accenni al principio in *maleficus voluntas spectatur non exitus*, la l. 18 de poenis, soggiunge *cogitationis poenam nemo patitur*, il fatto e l'intenzione assieme volendosi. Né i delitti materialmente e senz'animo commessi si punivano dai barbari, e per non dilungarmi in citazione, v. cap. 1, 2, 10 e 11 dell'editto di Rotario, re longobardo.

sotto il punto di vista generale e speciale, il terzo riguarda le contravvenzioni.

Il capo quarto consacra il morale principio della *difesa solidale della società*, ossia del concorso efficace di tutti i cittadini a prevenire, a scoprire e a perseguire i delitti; il quale principio fu largamente svolto dal criminalista sig. Bonneville nella sua opera sul miglioramento della legislazione criminale. Il progetto portoghese considera la mancanza a questo dovere come un'adesione al delitto.

La prima parte del libro I è consacrata all'esposizione dei principii generali della criminalità, e stabilisce l'*unità e indivisibilità* dell'insieme degli elementi che la compongono. Passando poi a determinare la criminalità ne' suoi rapporti col fatto materiale e coll'agente, la commissione portoghese considerò che il fatto non cade sotto la sanzione penale per tutte le diverse sue fasi psicologiche, dal primo pensiero sino alla risoluzione determinata; e quando pur questa si fosse per atti esterni manifestata, sfuggirebbe ancora alla legge penale, se la manifestazione non costituisse per sé medesima uno speciale delitto. La violazione punibile della legge non comincia se non coll'esecuzione, la quale può essere solamente cominciata, o mancata, o consumata.

La commissione portoghese distinse nell'agente l'imputabilità, vale a dire l'attività conscia e libera, dalla colpeabilità, che risulta dal concorso dell'intenzione e della colpa. Rivolgendosi alla pluralità dei delitti, essa l'ha considerata nel triplice aspetto del *cumulo o concorso* di più delitti, della *recidiva* e della *connessione*. Quanto al primo, distinse il concorso *reale* e *l'ideale*, vale a dire quando il reo commise diversi fatti, ciascuno dei quali costituisca di per sé un delitto, e quando con un solo e medesimo fatto commette differenti violazioni della legge penale punite con pene diverse. Quanto alla *recidiva*, la commissione, seguendo le teorie del sig. Bonneville, non accolse come elemento indispensabile l'aver espiata la pena, e riguardo bastevole a costituire la *recidiva* anche una condanna proferita all'estero. Perciò che riguarda la pluralità degli agenti, non solo distinse gli autori principali dai complici, ma distinse la partecipazione al delitto in semplicemente *morale*, semplicemente *materiale*, e materiale e morale ad un tempo.

Dalla complicità escluse gli atti posteriori al delitto quando non procedessero da precedente concerto: e di essi formò una specie ben diversa di partecipazione al delitto, che appunto perchè posteriore non è che un' *adesione*; la quale è infine una contravvenzione più o meno grave al principio della difesa solidale che i cittadini si debbono, e

che mal si esprime col vocabolo di *fautori*, o troppo ristrettamente con quello di *ricettazione*.

Così stabilite le regole della criminalità, passa la commissione alle circostanze aggravanti o attenuanti, distinguendole in categorie secondo la sorgente da cui procedono. La proporzionalità della pena esige per rigorosa giustizia un rialzo o un ribasso, a misura di dette circostanze. Passa quindi a parlare delle circostanze che escludono o l'intelligenza o la libertà, e quindi tolgono l'imputabilità, e di quelle che tolgono la colpeabilità. L'argomento dell'alienazione mentale chiama la commissione a proporre, sull'esempio dell'Inghilterra, uno speciale reggimento pei *pazzi delinquenti*.

Dalle teorie generali sui delitti, il progetto portoghese passa alle pene, e prima di tutto gli si presentò la famosa questione sul sistema carcerario. Io notai già in altri miei scritti essere impossibile poter fare una buona legge penale, senza prima determinare in fatto l'indole della pena, e quindi senza stabilire in che consistere debba quella privazione di libertà, che riceve diversi nomi e gradi dalla sua intensità. Notai ancora in altri scritti che il sistema delle pene afflittive, le quali arrecavano al corpo un dolore e un patimento fisico, era sparito dinanzi alla luce della civiltà, e dinanzi al principio di libertà e al rispetto dovuto all'uomo, presso la maggior parte de' popoli civili, e stava per scomparire anche da quei popoli, che più restii ai mutamenti, o in fondo più addietro ancora nella civiltà, non aveano ben saputo accoppiare a questa libertà, suprema condizione di una civiltà vera e compiuta. Ma notai pur anco come il vuoto lasciato nella scala penale da quell'abolizione siasi troppo esclusivamente riempito col carcere; e come la pena essendo una riparazione dell'ordine turbato, e una contropinta perchè nè dallo stesso nè da altri individui venga più turbato, l'economia morale del sistema repressivo, non men che l'economia pubblica, esigano che quante volte la repressione possa efficacemente ottenersi senza rinchiudere il colpevole in una prigione, lo si debba fare, perchè per essa arrecasi più o meno di patimento, e si sottrae un cittadino alla produzione, e forse alla direzione d'una famiglia.

È per altro fuor di dubbio, che per molti delitti la detenzione o carcere è necessario, e in allora bisogna determinarne esattamente la qualità, senza perdere di vista la pratica sua applicazione, perchè sarebbe vano lo scrivere progetti nelle leggi, che poi non fossero attuabili in fatto. Concepito un sistema carcerario temperato in tutti i suoi rapporti teorici e pratici, bisogna attuare gli edifizii relativi; altrimenti a che gioverà decretare senza poter eseguire? Si ricadrà come in Fran-

cia nel vecchio sistema. Ed è per questo che non cesserò dal raccomandare: prima di tutto si erigano *in ogni luogo* i necessari edifizii e poi si facciano le leggi. La maggior o minor spesa (dice l'encomiata commissione) non può determinare una risoluzione, allorchè si tratta di salvare gl'interessi della società; e se si ottiene diminuzione di delitti, l'utile economico rimborserà con usura le spese. La commissione portoghese non esitò a trar partito dalla deportazione (in loro lingua *degrede*), sia come pena da sostituire al carcere, sia come compimento di pena, facendone più gradi secondo la distanza e qualità de' luoghi. Del che la felicitiamo, perchè le quante volte la deportazione possa tener luogo di prigione, essa arreca sempre assai più vantaggio morale ed economico. Quanto alla prigione, la commissione ha bensì adottato il sistema di separazione, ma non quel fiero isolamento del sistema d'accheri di Pensilvania; volendo anzi temperata e raddolcita la separazione dalla distrazione del lavoro, dall'istruzione professionale, industriale e morale, dall'educazione religiosa, dalle comunicazioni colla famiglia, cogli amici, coi maestri cappellani e colle persone religiose che potranno concorrere alla sua morale emenda. Il lavoro è obbligatorio pel detenuto, e parte del ricavato serve alla riparazione civile.

La commissione infinè non dimentica i vantaggi che possono trarsi per tali stabilimenti dalle congregazioni religiose; e noi pure li sentiamo ed apprezziamo, non senza dimenticare però quelle massime di prudenza civile, doversi avere fiducia nelle congregazioni religiose che l'esperienza dimostrò buone, ma tale fiducia non dover essere cieca e illimitata; poichè nulla più corrompe gl'istituti religiosi come l'altrui abbandono, la confidenza cieca che nulla vede fuorchè il bene, nulla ascolta fuorchè le lodi, e non suppone ciò che è pure effetto inevitabile dell'umana natura, vale a dire che s'introducano anco in esse le corruzioni, i fini secondari, i fini umani. «Limpida è l'onda se vien rotta fra sassi, ma se ristagna è impura,» disse un nostro poeta, troppo di moda un giorno, troppo dimenticato in oggi. Del resto in qualunque sistema si adottò, l'elemento religioso, sarà sempre la prima base di ogni morale emenda.

La commissione pone fra le pene correzionali la *reclusione* (distinta in *maggiore* e *minore*, e che non differisce dal carcere se non per la durata), il bando (in lingua portoghese *desterro*, che però si distingue dal *bando* o confino in uso in Ispagna ed altri luoghi), e infine la multa proporzionata, secondo le teorie di Filangieri e dei codici penali del Brasile e del Vittemberga, alle ricchezze del reo. Quest'ultima è riservata ai più leggieri delitti e quasi come pena eccezionale.

Alcuni codici, e fra questi il modenese, poneano la *reclusione* come un aggravamento del carcere; noi troviamo più ragionevole il senso portoghese, poichè non occorre alla reclusione, considerata come pena correzionale, alcuna specialità di luogo, e può abbracciare qualunque sala di disciplina, ed anche un convento, una cittadella, una caserma militare, e persino la casa stessa del reo. Non saremmo per altro pronti a dividere la renitenza, che mostrano i legislatori portoghesi per la multa, sebbene non possiamo approvare l'abuso che ne fa il codice penale del novembre 1859 all'art. 181, che fu già sì giustamente criticato dalla commissione legislativa di Bologna. La multa è pena eminentemente *correzionale*; e come di regola non deve figurare in un codice criminale, così deve avere molta parte nella repressione correzionale, avendo il vantaggio di essere efficacissima, di nulla costare all'erario, e di non arrecare disonore. Neppure accetteremmo assolutamente la teoria del Filangieri, a cui troppo spesso si può applicare il *decipimur specie recti*; perchè la multa non può essere calcolata sulla base proporzionale del reddito, ma sulla base del danno sociale e della contropinta; e questa pure non è in ragion diretta delle ricchezze, ma piuttosto dell'attaccamento alle ricchezze; e non è vero che l'uomo ricco di 100 mila franchi calcoli 1000 franchi, come uno ricco di 10 mila calcoli i 100, perchè vi è qualcosa di assoluto, o per meglio dire d'indipendente dall'uomo che possiede il reddito. Una somma di danaro rappresenta un godimento che si può procacciare con essa, e questo godimento vien meno al più come al meno ricco, tanto più che il più ricco, se ha più mezzi, ha anche più bisogni. La teoria di Filangieri è falsa economicamente, perchè suppone determinabile il reddito degli uomini, mentre esso è in sua natura non determinabile e vario, non consistendo in un effetto spontaneo e quasi una rendita sul debito pubblico, ma nel combinato effetto della forza della natura e del lavoro dell'uomo; e colui che col proprio lavoro presto ripara uno scudo speso, è meno attaccato a quello scudo che l'uomo vivente di una meschina rendita. Ciò solo che può rimanere attuabile della teoria del Filangieri, e ciò solo che ne ha saputo giustamente trarre la commissione portoghese, è una certa larghezza d'arbitrio nei tribunali a proporzionare entro certi limiti la multa, non al modulo del reddito, ma al complesso delle circostanze. Il progetto portoghese pone fra le pene speciali la perdita o sospensione dall'impiego o da una professione. Lasciando alcune osservazioni specialissime che si potrebbero fare per gl'impieghi, i quali non costituiscono un patrimonio se non quando sono inamovibili e procedono da una specie di locazione *ad tempus*; noi loderemo assai il progetto portoghese, perchè

pone la sospensione o inabilitazione come pena *speciale* a chi abusa della professione, ciò che è conforme a ragione; mentre non lo è la *perdita dei diritti civili* applicata in genere e come accessoria alle altre pene, e quasi come una macchia perpetua a chi cadde in una colpa. Sul che ed io e altri molti alzammo la voce; ed ora la commissione portoghese ci appoggia. Lodevoli son pure come pene speciali nei delitti politici la reclusione in una fortezza e l'espulsione dal territorio dello Stato; pene che potrebbero anche estendersi a qualche altro delitto, specialmente di impeto, come sarebbero le risse, o di gravi offese alla quiete della famiglia, come il ratto, l'adulterio e simili.

Ottimi concetti presiedero alla commissione per ciò che riguarda la correzione dei giovani delinquenti, per mezzo della religione e del lavoro specialmente agricolo; e vorremmo vedere operare tali miglioramenti anche in Italia, che ne ha molto bisogno; e per queste provincie modenesi era saggio pensiero del mio amico l'avv. Luigi Carbonieri, allorchè presiedeva ad un ramo della cosa pubblica, nè esso poi dall' adoperarvisi Dio voglia si possa a tanto desiderato effetto arrivare! La nostra accademia modenese ha proposto per tema a premio il miglior modo di condurre tali stabilimenti di correzione e d'educazione ad un tempo.

Procede innanzi la commissione portoghese a ciò che riguarda la misura e proporzione delle pene, che gli antichi conoscevano tanto, come può scorgersi dallo stesso primitivo sistema del taglione. La commissione invoca il detto di Orazio:

«..... adsit

«Regula peccatis quæ pœnas irroget æquas»

A cui aggiungeremo quello del Deuteronomi: *pro mensura peccati erit et plagarum numerus*. La commissione censura aspramente il codice francese del 1810, che fu veramente ispirato dal falso principio dell' intimorimento, e che coperto dal nome venerato di Napoleone I, ha esercitato un funesto esempto sulle legislazioni posteriori d'Europa. La commissione portoghese vuole che il timor della pena sia ristretto a giusta e ragionevole proporzione. Ma abborre dal sistema del terrore; e non avendo osato fare sparire la pena di morte (della cui abolizione compiuta Dio conceda il vanto all'Italia, che prima osò proclamare in Toseana!), cercò ridurla sì che rimanesse più una minaccia che un fatto.

Avendo avuto fermamente in mira l'emenda del colpevole, la commissione portoghese non poteva non accogliere il sistema della libertà provvisoria, svolto già così eloquentemente dal sig. Bonneville, e quin-

di anche gl'istituti che lo accompagnano, di un fondo di riserva, del patronato, e delle case di rifugio. All'opposto ella si pronunciò contro la *sorveglianza della polizia*.

Due condizioni impone alla *grazia* la commissione: quella del pentimento e quella del riparo del danno; poste le quali, la grazia, che in alcuni casi dalla legge non definibili e un atto di giustizia, sarà poi sempre un atto salutare ed innocuo; laddove senza di esse si muta sovente in un veleno.

Il rapido cenno da noi dato, se non basterà a dare un'idea adeguata dell'elevatezza di pensiero e della profondità di studi di un progetto, che si lascia tanto addietro quanti altri siansi fatti su questa materia, basterà almeno a darne un qualche barlume; e quando l'Italia si occuperà di rifare con sodo e coscienzioso esame le sue leggi penali, e non improvvisarle, ella si gioverà dell'opera così filosofica, così logica, così umana e giuridica ad un tempo de' giureconsulti lusitani; nella quale se pochi nei possono pure ritrovarsi, fors'essi spariranno dalla terza edizione, che attendesi con impazienza. Così vollesse Iddio vi dessero l'ultimo compimento coll'abolizione della pena di morte! E non solo ci diedero essi un eccellente tipo di codice penale, ma c'insegnarono come tali opere debbano condursi con saggia ed operosa lentezza, coll'innesto della teoria colla pratica, della filosofia colla religione, del vero progresso, e d'un'altrettanto vera quanto ammirabile modestia.— Prof., L. Bosellini.

DA «TEMI» JORNAL DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA  
DE FLORENÇA

N.º 74 de 30 de setembro de 1859

Questo progetto, se come si suppone vivrà definitivamente adottato, costituirà uno dei codici più progressivi e più perfetti che abbia sin qui prodotto la scienza criminale.

DO DR. CARLOS LEVITA

Mémoire sur l'article 74 du projet du code pénal portugais, concernant la légitime défense

Les principes concernant la légitime défense, une des matières les plus importantes et les plus difficiles du droit pénal, sont ceux sur

lesquels il y a les controverses les plus nombreuses pour les auteurs de la science criminelle.

Les législateurs et les jurisconsultes sont encore fort divisés sur la question des conditions de la légitime défense.

Le même bien humain est tantôt placé sous la protection de la légitime défense, tantôt il en est exclu; tantôt enfin l'application des règles spéciales en vertu desquelles certains actes sont considérés comme impunissables est subordonnée à des conditions déterminées.

Il en est de même en ce qui concerne la violation des règles, concernant la légitime défense; une telle violation est tantôt frappée d'une peine moins sévère, tantôt de la peine générale, tantôt d'une peine particulière.

Cependant les représentants actuels de la science pénale commencent à s'entendre de plus en plus, en ce sens que la tâche du législateur d'un code pénal doit se borner à reconnaître purement et simplement le droit de la légitime défense, sans entrer dans toutes les distinctions subtiles des différentes théories qui ont été proposées par les auteurs. Une restriction trop étroite des conditions de la légitime défense enchaîne la liberté personnelle au profit de l'auteur d'une attaque, et entrave en outre la libre appréciation du juge.

Le principe de l'exclusion de toutes distinctions théoriques, emprunté à l'ancien droit pénal germanique, a été adopté par la plupart des législateurs actuels de l'Allemagne. Cette tendance vers une simplification des règles sur la légitime défense, prévaut dans tout le développement des nouvelles lois pénales, depuis le code pénal de Bavière de l'an 1813, jusqu'aux derniers codes, celui de la Prusse de 1851, et celui de l'Autriche de 1852.

Cette même tendance se rencontre aussi dans les ouvrages des criminalistes depuis le commencement de ce siècle jusqu'au système de Kostlin

La monographie du soussigné sur cette matière, qui renferme l'histoire la plus détaillée sur cette matière, est basée sur le même ordre d'idées

Les principes qui viennent d'être développés, reçoivent encore plus de force par l'accueil favorable qu'ils trouvent auprès de plusieurs législateurs et jurisconsultes étrangers.

Les éminents auteurs du projet du code pénal pour le royaume de Portugal sont entrés dans cette large voie du progrès et ont formulé un principe qui résume le mouvement si heureux des dernières législations pénales.

Toutefois, comme il nous a été faite l'insigne honneur d'avoir été

appelé à donner notre avis sur cet excellent projet, nous entrons dans la critique plus intime de l'art 71, et nous soumettons à la savante commission les observations suivantes.

L'art. 73 du projet envisage la légitime défense, ainsi que la contrainte physique, la menace et l'exécution d'un ordre, comme une circonstance qui exclut la peine, à cause de la privation de la liberté et la place à côté de la démence, et de tous les autres cas, exclusifs de la peine, à cause du manque de raison et de discernement.

Ces trois causes qui empêchent l'application de la loi pénale sont entièrement différentes l'une de l'autre pour leur portée juridique. En effet, l'acte commis dans l'état de légitime défense, est excusé par le législateur, pour le motif qu'une force morale, plus qu'ordinaire est requise et nécessaire pour se décider, en présence d'un danger, à périr plutôt ou à sacrifier sa vie ou celle des siens qu'à se sauver en violant les droits d'autrui, et par le motif aussi qu'un tel acte d'héroïsme ne peut être exigé à moins de motifs urgents (par exemple dans l'armée).

L'opinion, émise d'abord par Kant et soutenue ensuite par Feuerbach, et d'autres criminalistes, selon laquelle les actes commis dans l'état de légitime défense, ne peuvent pas être imputés à leur auteur, à cause de la privation de la liberté, a été depuis longtemps abandonnée dans la science pénale de l'Allemagne; il en est de même du système de Fichte et de Grolmann qui repose sur l'idée que l'état de légitime défense, constitue un cas de collision dans lequel l'état et le droit se trouvent anéantis.

L'exercice de la légitime défense doit être considéré comme un droit du citoyen, fondé sur le droit primitif de l'homme de se défendre, droit primitif que l'État reconnaît et droit reconnaître dans les cas où sa protection est impuissante à fin de prévenir le tort.

Le code pénal d'Autriche de 1852 place, ainsi que le projet portugais, la légitime défense à côté de la contrainte psychologique, et parmi les auteurs, c'est surtout *mr Temme* (droit pénal suisse), qui a adopté la même théorie.

Le soussigné a passé en revue, dans sa monographie, déjà citée, toutes les théories des législateurs et des auteurs, et il a développé tous les arguments qui peuvent être invoqués, à l'appui de la théorie qui est devenue dominante.

En passant aux détails de la disposition de l'art 74 du projet portugais, nous devons, avant tout, reconnaître que les auteurs de ce projet ont évité les erreurs dans lesquelles bon nombre de législateurs et de criminalistes sont tombés.

C'est avec raison que le droit de la légitime défense est accordé dans le projet non seulement pour la protection de sa propre personne, mais encore pour celle de tous tiers, sans limiter ces derniers aux plus proches parents.

Les auteurs du projet ont encore le mérite d'avoir formulé le principe le plus juste, en ce qui concerne la nature de l'attaque contre laquelle la légitime défense est dirigée. En effet, la légitime défense est aussi bien admise contre celui qui est responsable de ses actes que contre celui qui, au point de vue du droit pénal, ne l'est pas; car on ne saurait imposer, ainsi que le font plusieurs législateurs, à celui qui est la victime d'une attaque, l'obligation d'examiner, au moment du danger, la question de responsabilité criminelle.

Le projet a encore évité l'erreur de plusieurs législateurs qui exigent comme condition de la légitime défense, l'absence de toute faute de la part de l'attaqué, et qui ne la justifient que contre une attaque imprévue et subite. Une telle restriction mettrait la liberté personnelle à la merci de l'auteur d'une attaque.

Un autre mérite du projet portugais c'est celui d'avoir nettement énuméré les biens humains qui sont placés sous la protection de la légitime défense, tels que la vie, la santé, la liberté, l'honneur, la propriété et la possession.

Cette énumération, reposant sur un principe fort large, est un véritable progrès sur un grand nombre de codes dans lesquels se trouvent les restrictions les plus arbitraires, surtout en ce qui concerne la propriété, en protégeant par la légitime défense, seulement les biens dont la perte ne peut être réparée.

C'est encore une fort sage disposition du projet portugais que la légitime défense puisse être exercée par tous les moyens qui sont nécessaires et aptes, à fin de prévenir le mal qui menace, et qui sont en proportion avec ceux de l'attaque.

En effet les limites de la légitime défense doivent être déterminées par la condition physique, intellectuelle et morale de l'attaqué, par l'individualité de l'attaquant, la portée de l'attaque, etc; car le législateur ne peut pas formuler à cet égard des dispositions absolues qui entraveraient l'appréciation du juge qui seul peut statuer sur tout ce qui se rattache à une espèce donnée.

La transgression de la légitime défense est menacée d'une peine; toutefois les savants auteurs du projet portugais ont, avec raison, évité d'en donner la définition, et de déterminer des peines particulières pour cette infraction.

En effet, les principes généraux de la loi pénale sur le *dolus* et la

*culpa*, sur les causes d'excuse et sur les circonstances atténuantes, sont suffisants pour déterminer d'une manière juste et équitable les conséquences pénales d'une telle transgression

Quelques législateurs traitent « d'un *prétexte de légitime défense*, consistant dans le fait d'une violence sans que les conditions de légitime défense aient existé » Les auteurs du projet portugais ont, avec raison, élagué ce crime qui tombe sous les règles générales de la loi pénale.

Les règles particulières formulées par plusieurs législateurs (code pénal de Bavière) sur les preuves et les présomptions, par rapport à la légitime défense, entravent la libre appréciation du juge et ne sont pas entrées avec raison dans le projet portugais

Enfin le projet n'a pas reconnu, et cela encore avec raison, l'obligation imposée par plusieurs codes criminels (ceux de Brunsvic, de Hanovre, de Wurtemberg et de la Bavière) à la victime de l'attaque, de dénoncer le fait de suite aux autorités, sous peine d'être considéré comme suspect, ou condamné à une amende.

Après avoir énuméré les dispositions du projet portugais qui sont un véritable progrès, sur un grand nombre de législations pénales, et qui seront accueillis dans tout les pays avec sympathie et admiration, nous nous permettons de soumettre à la commission les observations suivantes :

I Selon le projet, l'attaque doit être violente. Une telle restriction d'après nous, profiterait à un voleur, pris en flagrant délit et sur le point de s'enfuir. Par conséquent, plusieurs législateurs (par exemple, le code pénal du Grand-Duché de Hesse Darmstadt), tout en admettant le même principe, autorisent la légitime défense contre le voleur, pris en flagrant délit, ou bien poursuivi aussitôt après avoir accompli le crime. En restreignant la légitime défense au cas d'une attaque violente, on en exclut les injures verbales contre lesquelles toute personne doit être autorisée à se défendre

II D'après l'art 74, n° 2 du projet, une des conditions de la légitime défense est celle où l'attaqué se trouve dans l'impossibilité d'éviter l'attaque, ou bien de se défendre contre celle-ci, si ce n'est au moyen des actes incriminés. Cette dernière disposition ne s'applique pas aux limites de la force employée, dont il est question, dans le n° 3 du même article.

Nous croyons devoir faire remarquer que si on entend par ce qui est qualifié dans le projet *autres moyens*, autre chose que la protection des autorités publiques, au moment du danger, il en résulte une restriction arbitraire du droit de la légitime défense, telle que

de quelques-uns des éminens criminalistes étrangers dont elle avait le plus consulté les écrits

Grâce à leur savant concours, elle vient de publier une seconde édition, très améliorée, de son premier projet.

On croit que ce nouveau travail subira encore une dernière épreuve d'examen avant d'être soumis par le garde des sceaux à la sanction des chambres.

Le roi avait naguère décerné à la commission de révision, présidée par M. le ministre d'État de Mello, et dont M Lévy Jordão est rapporteur, les justes félicitations et récompenses que méritait l'accomplissement de sa difficile tâche <sup>1</sup>.

Sa Majesté vient, à l'occasion de sa fête, de reconnaître l'efficace collaboration des savans jurisconsultes étrangers.

Par décret du 19 septembre, inséré dans le *Diário de Lisboa* du 24 octobre, elle a élevé à la dignité de commandeur de son ordre royal de Saint-Jacques-de-l'Épée (Santiago da Espada):

M Mittermaier, conseiller privé du grand-duc de Bade, professeur de droit criminel à l'université de Heidelberg

Et Bonneville de Marsangy, conseiller à la cour impériale de Paris.

Elle a fait chevaliers du même ordre:

MM Haus, professeur de droit criminel à l'université de Bruxelles;

Ortolan, professeur de droit criminel à l'école de droit de Paris;

Molinier, professeur de droit criminel à la faculté de droit de Toulouse.

Et Calmels (Edouard), docteur en droit, avocat à la cour impériale de Paris.

On a tout lieu de penser que le nouveau code préparé par la commission avec une si consciencieuse maturité sera un des monuments théoriques et pratiques les plus perfectionnés de la science moderne.

Revolução de Setembro n.º 3228 de 6 de outubro de 1859

O governo nomeou ha tempos uma comissão de juriscultos, encarregada de proceder á revisião do codigo penal, e de propor as emendas e correções que devem introduzir-se n'este ramo tão importante e tão difficil da nossa legislação

A comissão apresentou ultimamente a primeira parte do seu trabalho, fazendo-o preceder de um douto e eruditissimo relatorio, que é como uma memoria, onde se discutem, com as opiniões dos mais illustres criminalistas, os fundamentos philosophicos que devem servir de base a um systema de legislação penal. O relatorio é devido á penna do sr dr. Levy Maria Jordão, porventura o mais douto de todos os jovens juriscultos que n'este ultimos annos têm saído da nossa universidade.

O direito criminal foi porventura o ultimo que se inspirou na philosophia. Foi o ultimo que largou as vestiduras barbaras e que se repassou em ultimo logar da idéa christã, que transparece em todas as outras provincias do direito nas nações cultas da Europa e da America. Em nenhum outro direito, civil ou politico, a historia e os codigos das nações nos revelam maiores aberrações da boa rasão e da idéa eterna do justo, do que na legislação e na jurisprudencia criminal.

Ainda hoje não estão inteiramente extinctas as tintas barbaras com que se escreveram os codigos penaes de muitos povos modernos, e ainda em mais de um logar do mundo civilisado a lei penal insurge muitas vezes contra si o sentimento e a intelligencia, a philosophia e a caridade christã.

Nós vivemos em Portugal por muito tempo herdeiros resignados da meia idade na lei penal, e o codigo por que nos regemos muitos annos em face do governo constitucional era refutado todos os dias pelos adiantamentos da philosophia, sem que ousassemos promulgar uma lei mais doce e mais efficaz

As ordenações cederam a final diante da opinião, e tivemos um codigo penal que nos forrassse ao menos á vergonha de nos governarmos por uma legislação, para os nossos dias, absurda, contradictoria e cruelmente inefficaz.

Mas o codigo vigente tem defeitos de systema e defeitos de coordenação, erros de principios philosophicos e erros de deducção logi-

<sup>1</sup> Ha um equívoco n'esta asserção. Sua Magestade deu essa demonstração, a que se refere o artigo, somente aos juriscultos estrangeiros que coadjuvaram a commissão.

ca É mais um ensaio meritorio do que uma legislação que deva ter mesmo o caracter de provisoria. O codigo foi um progresso em relação ás comminações da ordenação. Mas em a passagem do direito, fundado no costume, no preconceito e na tradição, ao direito baseado na philosophia e no christianismo, ao direito, exercido em nome da correção moral dos delinquentes, o governo reconheceu a necessidade de o melhorar. Os jurisconsultos a quem se commetteu o seu exame, trabalharam conscienciosamente. Está publicada a primeira parte do seu trabalho, aquella onde se explicam os fundamentos da lei penal, e os principios philosophicos da criminalidade e da penalidade. O projecto deve ser submettido á censura publicá. O assumpto é gravissimo. Em muitas das mais ponderosas questões de direito criminal pende indeciso o litigio entre os philosophos e os criminalistas.

Dividem-se os pareceres por auctoridades igualmente veneraveis. A sciencia é cultivada n'este ponto com fervor na França, na Alemanha, na Inglaterra, na Belgica, e na propria Italia, d'onde saíram os mais eloquentes protestos contra a legislação barbara, pela voz de um jurisconsulto philosopho, cujo nome é hoje proverbial. As escolas philosophicas illuminam pelas suas idéas os problemas do direito penal. As estatísticas illustram os pontos controvertidos. O certame é vasto e animado. Cumpre que em Portugal se estudem e se esclareçam publicamente tão momentosas questões.

Confiámos em que o sr. ministro da justiça, jurisconsulto de tamanho estudo, e de tão boas letras juridicas, buscará aproveitar o trabalho da commissão, e procederá de modo que d'elle se colham, por maduro exame e discussão, os fructos que o paiz espera em relação ao melhoramento do nosso systema penal.—*J. M. Latino Coelho.*

## DA REVOLUÇÃO DE SETEMBRO

N.º 3592 de 24 de dezembro de 1866

Consta-nos que a commissão incumbida da revisão do codigo penal tem quasi concluidos os seus trabalhos, e brevemente apresentará ao governo o projecto do novo codigo penal portuguez.

A primeira parte do novo codigo está já impressa. Podémos obter um exemplar do relatorio que precede esta primeira parte, e por elle vemos que a commissão, seguindo o exemplo do que se tinha pra-

ticado em varios estados da Allemanha, solicitára o concurso dos principaes criminalistas da Europa.

A commissão obteve um lisonjeiro acolhimento dos maiores e mais venerandos vultos da sciencia criminal, encaucados no serviço da mais santa das causas, a causa da justiça e da humanidade

*(Depois de transcrever do relatorio impresso alguns trechos dos srs. Bonneville, Ortolan, Mittermaier, e da revista critica da legislação, que já atraz ficam transcriptos, continua.)*

Podíamos ainda juntar a estas tão lisonjeiras apreciações as de Haus e de Calmels, e de outros distinctos criminalistas, um dos quaes não duvidava dizer *que um código tão maduramente preparado devia ter uma notavel influencia sobre os progressos da sciencia penal.*

O nosso orgulho nacional deve porém ficar satisfeito com o que acabámos de transcrever.

Quando todos honram, engrandecem e exaltam os generaes que se distinguiram em cruentas batalhas, pelejadas em prol de causas, que nem sempre são justas; quando se decretam louvores e se levantam grandiosos monumentos aos generaes que tiveram a gloria de deixar mortos no campo da batalha milhares de homens, a quem a diversidade de opiniões ou de nacionalidades não fizera perder a qualidade de irmãos perante Deus, parece-nos justo que se apontem ao paiz os eminentes jurisconsultos, que lá no silencio dos seus gabinetes estão lidando dia e noite em prol da liberdade e dignidade do homem e da humanidade, lides incruentas da intelligencia, as mais gloriosas de todas.

Os eminentes jurisconsultos que nos seus gabinetes de estudo estão lidando pela justiça e pela gloria d'esta terra, os membros da commissão que o governo portuguez, em portaria de 21 de setembro de 1859, julgára *dignos do maior louvor pelo zelo com que se dedicaram a uma obra tão importante*, os membros d'esta commissão são os srs. Antonio de Azevedo Mello e Carvalho, presidente; José Antonio Ferreira Lima; Joaquim Pereira Guimarães; e dr. Levy Maria Jordão, secretario e relator. O presidente e o secretario são, segundo nos consta, os que têm tomado uma parte mais activa n'esta importante obra<sup>1</sup>.

A commissão é tanto mais digna de louvor quanto é difficil a tarefa que lhe fôra confiada.

Todo o codigo penal deve ter umia parte *absoluta* e uma parte

<sup>1</sup> Apressei-me como relator da commissão a rectificar esta asserção declarando ter sido o sr. Ferreira Lima incansavel nos trabalhos de que estavamos incumbidos.



*relativa*, preceitos de justiça e regras de utilidade. O auctor de um código tem de resolver difíceis problemas de moral, de direito e de politica; tem de sondar as profundezas da philosophia, da psychologia e da historia; tem de consultar a razão universal e a consciencia nacional, e discriminar as suas justas exigencias, das suggestões das paixões ou dos prejuizos; tem de distinguir o que é util do que é *bem*; e remontar ao verdadeiro principio do bem, por entre as nebulosas theorias dos philosophos allemães ninguem dirá que não seja uma empreza difficil, e quasi tão arrojada como a de Icaro.

Mas se a nossa commissão pôde de per si só preparar um código, que deve ter uma *notavel influencia sobre os progressos da sciencia penal*, o que não fará ella com o auxilio dos mais distinctos criminalistas da Europa, que de tão bom grado se lhe associaram, e estão trabalhando com tanta assuidade e zélo, como se fossem portuguezes, como se lhes corresse a mais sagrada obrigação de trabalhar pela justiça e pela gloria d'esta terra de Portugal?

O governo que decretou o actual código penal fez um relevantissimo serviço ao seu paiz.

Havia perto de um seculo que em Portugal se nomeavam commissões para a reforma da legislação penal, e que se offereciam premios a quem apresentasse um projecto de código. Havia mais de vinte annos que o immortal duque de Bragança tinha promettido um código, *fundado nas solidas bases da justiça e da equidade*, e declarado «incompativel com o regimen constitucional e com as luzes do seculo actual aquelle monstruoso código penal da ord. liv. 5.º, aonde foram a êsmo copiadas as leis de Caligula e Nero, e aonde á força de repetir constantemente, *morra de morte natural para sempre*, ficam os delictos impunes, ou são conduzidos a graves penas por acções inteiramente differentes das que se figuram no processo». E todavia este monstruoso código estava ainda em vigor no anno do senhor de 1852!

O código penal foi um grande progresso, um grande melhoramento, um grande serviço. Mas esse código tem graves defeitos. E ainda que estivesse ao par da sciencia criminal em 1852, não estava hoje que esta sciencia tem feito progressos.

A confecção de um novo código ao par da sciencia era já um relevante serviço, a confecção de um código, *que tenha uma notavel influencia sobre os progressos da sciencia penal*, é um serviço inapreciavel.

Consta-nos que a commissão encarregada da revisão do projecto de código civil tem muito adiantados os seus trabalhos. E conside-

rando que os membros d'esta commissão são homens eminentes na philosophia, no direito positivo, na historia e na economia politica, devemos esperar que o resultado dos trabalhos não ha de ser menos valioso.

Já que os homens do governo não tratam de nos recommendar á consideração da Europa por grandes commettimentos civilisadores, consolemo-nos com os titulos de consideração e de gloria que os homens da sciencia nos adquirem.

---

DO SR. DR. A. AIRES DE GOUVEIA †

Codex poenalis lusitanus recognitus, Regi nostro Fidelissimo 4  
juli 1859 oblatas, nunc vigentibus longe antecellit.

(*Theses ex universo jure. . pro laurea doctorali obtinenda, Coimbricæ MDCCCLX*).

---

† Professor na universidade de Coimbra, e deputado ás côrtes. Cumpre notar que o nosso amigo e distincto professor apresentou n um trabalho, publicado no mesmo anno (*A reforma das cadeias em Portugal*), algumas judiciosas observações sobre a primeira parte do projecto, as quaes foram attendidas n'esta revisão final.

## DOCUMENTO N. 2

## I

Officio de 10 de agosto de 1859, remettendo ao governo a primeira parte do projecto

III.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr.—Tenho a honra de apreentar a v. ex.<sup>a</sup> a primeira parte do codigo penal portuguez, cuja revisão foi iucumbida á commissão creada pelo decreto de 10 de março de 1858. Precede-a um relatorio, no qual se expõem os principaes fundamentos que se tiveram em consideração n'este trabalho, cuja apreciação a commissão submette ao juizo illustrado e imparcial de v. ex.<sup>a</sup>, e ao de todas as pessoas nacionaes e estrangeiras habilitadas para conscienciosamente o fazerem; porque a commissão compraz-se em ver o seu paiz dotado de um codigo penal, em que se conseguem os principios da natureza e da humanidade, se respeitem a liberdade e a dignidade do homem, e se dêem á sociedade as possiveis garantias de ordem publica, e de uma solida e progressiva prosperidade. Uma das idéas que predomina n'este trabalho, é que o homem é um ser livre, que a sua liberdade tem por guia a razão, e que esta se deve dirigir pela lei do dever e da moral; tudo quanto contribue a moralisar o homem é dilatar-lhe a esphera da sua liberdade.

Os principios que se estabelecem são simples, e não deverão ser considerados, como talvez se pretenda, completamente novos; porque então não seriam principios da natureza e da humanidade, mais antigos do que todos os escriptos e todos os codigos. A unica novidade, mas legitima, é procurar cortar por alguns preconceitos, resolver alguns problemas agitados, e apresentar esses principios para os seguir no seu desenvolvimento, em suas applicações e suas consequencias.

A commissão não tem a vã e pueril vaidade de pretender ostentar erudição, e se no seu relatorio, a proposito, se referem alguns doutos escriptores, é só para mostrar que tem por si a auctoridade dos mestres da sciencia. Sem se encerrar na esphera inaccessible das abstracções, é na observação da natureza, é na historia do que se está passando n'outros paizes, é na apreciação da legislação penal comparada, é nos escriptos dos philosophos e dos moralistas que tomou suas rasões e seus exemplos. A commissão não receia pois que as suas idéas não possam ser levadas á pratica; e para os que duvidarem ainda ha tempo de entrar n'uma discussão franca, leal e sisuda, a que não se recusa. Em trabalho tão complicado pela variedade e multiplicidade de suas transcendentis relações, trabalho que só julgará facil o que não comprehender a sua importancia e alcance, é impossivel que não haja imperfeições, incorrecções, e talvez algumas deficiencias; mas não haverá erros de doutrina, segundo o estado actual da sciencia.

A commissão teve grande cuidado em considerar ua sua essencia o que pertence á comunidade e á individualidade, a fim de que nem aquella absorvesse a liberdade individual, nem a individualidade transtornasse a comunidade; procurou a conciliação entre estas duas soluções extremas, pela maneira que v. ex.<sup>a</sup> notará em muitas das diversas disposições d'este projecto. A commissão, considerando a familia como primeira sociedade, e a mais uatural e perfeita, porque á providencia se devem as relações que ligam o pae, a mãe e o filho, entendeu que devia deixar ao trabalho, á economia, á industria, á propriedade, a mais ampla liberdade, no proprio interesse da sociedade, por as considerar tao respeitaveis como a propria familia: n'esta relação considerou a morte civil não só como a maior das iniquidades, como tambem anti-economica. A lei deve limitar-se a reconhecer e a consagrar o que existe providencialmente, e como consequencias e coudições dos deveres e dos sentimentos da natureza; deve ser defensora dos direitos do homem, protectora da liberdade da sua pessoa, da sua vida privada e da sua vida civil, e não espoliadora; só á violencia ou á corrupção pertence alterar, enfraquecer ou contrariar as noções augustas comprehendidas na esphera da philosophia moral, politica e social. As felicidades individuaes, que fazem a dignidade da vida civil, ordinariamente geram sentimentos verdadeiramente politicos. Terminou, porque receio acresceutar a um, outro relatorio; e já pela extensão d'este officio peço a v. ex.<sup>a</sup> que me releve.

Deus guarde a v. ex.<sup>a</sup> Lisboa, 10 de agosto de 1859. — III.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr. ministro e secretario d'estado dos negocios ecclesiasticos e de jus-

taça. — O presidente da comissão revisora do código penal, *Antonio de Azevedo Mello e Carvalho* 1.

## II

Portaria de 21 de setembro de 1859

Tendo sido presente a Sua Magestade El-Rei o projecto de revisão da primeira parte do código penal, acompanhado do relatório que o precede, assignado pelo presidente da comissão revisora, o conselheiro Antonio de Azevedo Mello e Carvalho, e pelos membros da mesma comissão José Antonio Ferreira Lima, Joaquim Pereira Guimarães e dr. Levy Maria Jordão, bem como do officio do dito conselheiro presidente: manda o mesmo augusto seuhor, como testemunho da consideração que lhe mereceu aquelle valioso trabalho, feito em tão curto prazo de tempo, significar ao predito presidente, para sua satisfação, e para que haja de o communicar aos outros membros da comissão, que todos são dignos do maior louvor pelo zelo com que se dedicaram a uma obra tão importante e difficil, e pelos esforços que empregaram para satisfazer dignamente ao seu objecto; esperando da sua intelligencia e reconhecido zelo pelo serviço publico que de igual maneira continuarão no desempenho da referida comissão.

Paço, em 21 de setembro de 1859 — *João Baptista da Silva Ferrão de Carvalho Mártens*.

## III

Officio de 18 de junho de 1860, remettendo a nova edição da primeira parte

III.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr. — A ordem publica, a boa direcção da sociedade, a moral, a politica, a segurança da sociedade e dos particulares, têm uma tão estreita dependencia de um código penal, que será sempre limitada a actividade da nossa intelligencia para obter a desejada perfeição, de maneira que elle satisfaça a todas as necessidades. Na redacção de um código penal, desconhecer os principios pelos quaes a natureza e a humanidade se regem, isolar-se do mundo physico e do mundo moral, não reconhecer que a humanidade tem tido suas phases e soffrido tambem suas revoluções analogas ás geologicas, que

o espirito humano marcha gradualmente para uma perfectibilidade, que a providencia, revelada pelo proprio sentimento moral, lhe tem destinado, seria negar o grande e indestructivel testemunho da propria natureza; ignorar tambem que a especie humana está sujeita a diversas degenerações physicas, intellectuaes e moraes, seria o mesmo que romper as relações que se dão entre a psychologia morbida com a philosophia da historia. A todas estas considerações é necessario que o legislador penal attenda, não para alcançar a perfeição absoluta, mas a relativa, e acompanhar o progressivo desenvolvimento do espirito humano, não contrariar a civilisação da era em que vivemos, e conciliar a vida actual uas diversas espheras da existencia com a variedade infinita dos seus phenomenos. Na organisação de um código penal, ou na sua renovação e aperfeiçoamento, não se póde romper com o passado completamente, separar-se das tradições e levantar um novo edificio, com a unica potencia da rasão actual estranha no mundo passado; porque é no presente e no passado que ella vive e se manifesta: o passado e o presente têm viuculos que os prendem, porque o presente tem sua rasão no passado, que não póde supprimir-se, e apenas melhorar-se, completar-se e communicar-se-lhe uma vida nova. É sómente na combinação d'estes dois elementos que a rasão actual se identifica com a transacta, forma a cadeia da rasão universal, e prepara um mais prospero futuro. Não consistindo a civilisação de um povo sómente na sua prosperidade material, mas n'um certo numero, de verdades politicas moraes e religiosas, e certos usos e costumes peculiares, que formam, para assim dizer, a alma da sua organisação; n'esta relação um código penal, mostrando que só o homem póde ser agente responsavel porque é livre, e que só elle póde violar o dever, mas não sem crime, ou sem experimentar remorsos, é um cathecismo de instrucção popular que, divulgando bons principios, promove o aperfeiçoamento do homem; podendo tambem considerar-se como uma nosographia em que methodicamente se distribuem por classes, ordens, generos e especies, enfermidades de alma com o seu medicamento moral.

N'esta primeira parte geral e philosophica do código penal a commissão tem empregado não só toda a sua actividade e vontade de ser util ao seu paiz, não obstante os muitos e graves negocios de interesse e de serviço publico que os seus tres membros, a que está reduzida, têm de satisfazer, applicando o pouco tempo que lhe resta ao desempenho d'esta honrosa, mas muito difficil e laboriosa, incumbencia; como tambem tem procurado esclarecer-se, pedindo até aos homens mais emiueutes, aos escriptores mais distinctos, aos mestres mais con-

<sup>1</sup> Diario do Governo n.º 232 de 3 de outubro de 1859.

summados da importantíssima sciencia penal, o seu juizo tão illustrado como imparcial, e a sua coadjuvação, dando á commissão as suas opiniões conscienciosas sobre o trabalho que teve a honra de lhes apresentar. A actividade do nosso espirito não se exerce seuão pelo auxilio das idéas, e quanto mais se dilata a esphera d'estas, mais o pensamento se eleva, e as verdades se revelam; porque não se pôde pensar de uma maneira arbitraria, mas sim segundo leis determinadas e conforme as idéas. A commissão, consultando os mais distinctos caracteres que, pelos seus escriptos universalmente conhecidos a prol da humanidade, se têm tornado cidadãos, uão *unius urbis, sed totius orbis*, dá um authenticó e solemne testemunho de que não quer crear um mundo ideal para o oppor ao mundo real, rompendo toda a relação entre elles, nem isolar-se confiada sómente nas suas unicas forças, porque seria uma confiança exagerada separar-se da razão mais illustrada, que a pôde ou confirmar nas suas idéas, ou illustrar com as suas considerações. A commissão, revendo aquelle seu primeiro trabalho, fez do mesmo uma nova edição com algumas modificações, umas suas proprias, e outras conforme algumas observações dos sabios que a honram com a sua espontanea e geueresa cooperação, co-opeção superior, pelo trabalho a que se deram, a todo o elogio, podendo asseverar a v. ex.<sup>a</sup> que, tauto em allemão, como em francez, ha já escriptos sobre este trabalho, uma correspondencia assidua, e promessa de continuacão.

Cumpre-me pois agora declarar a v. ex.<sup>a</sup> os nomes muito veuerandos e respeitaveis d'estes tão distinctos caracteres, aos quaes não só a commissão, como a propria nação portugueza e o seu governo, são devedores de gratidão pelo importante serviço que lhes têm feito.

O sr. Mittermayer, conselheiro privado do grau-duque de Baden, antigo presidente da camara dos deputados, professor de direito na universidade de Heidelberg, membro correspondente do iustituto de França, etc

O sr. A Bonneville de Marsangy, conselheiro da relação imperial de Paris, official da legião de honra, e de S. Mauricio da Sardeuha, etc.

O sr. Ortolan, professor da faculdade de direito de Paris, etc

O sr. Eduardo Calmels, advogado na relação imperial de Paris, etc.

O sr. Haus, professor de direito criminal em Gand.

O sr. Molinier, professor de direito criminal em Toulouse.

A commissão pede a v. ex.<sup>a</sup>, com a mais viva instancia, que leve estes nomes á augusta presença de Sua Magestade El-Rei o Senhor D. Pedro V, esperando da sua real munificencia e do seu benevolo acolhimento aos homens doutos, que usará para com elles de qualquer

demonstracão, que for do seu real agrado e que lhes signifique o apreço em que os tem como sabios e escriptores distinctos<sup>1</sup>.

Como no relatorio se marcam as alterações e modificações que se fizeram em alguns logares do primeiro trabalho da commissão, sem que em nada comtudo se alterasse ou mudasse uo systema, nem nos seus principios fundameutaes, não as repito aqui: não se pôde comtudo duvidar que ellas contribuem para o seu aperfeiçoamento.

Não deixarei comtudo de lembrar a v. ex.<sup>a</sup> que, sem um bom systema de prisões, as melhores disposições de um codigo penal serão em grande parte improficuas, e mal poderão as penas preencher o seu fim salutar, porque a correcção e emeuda do culpado depende de fazer-se-lhe couhecer que só o justo é que deve influir na vontade; mas para isso é necessario que primeiro se torne um sentimento do coração: diz, e com razão, um philosopho moderno, que para se praticar o dever não basta conhece-lo, é preciso ama-lo. O estabelecimento de prisões tem uma tal importancia pelas muitas e variadas relações de todos conhecida, que seria uma ociosa prolixidade procurar fazer a sua demonstracão

Com este officio receberá v. ex.<sup>a</sup> um exemplar da segunda edição da parte primeira da revisão do codigo penal, que forma a parte geral e philosophica. A commissão occupa-se incessantemente das duas outras partes especiaes, que respeitam á classificacão dos crimes, e das contravenções de policia judicial, de salubridade publica, municipal, rural, e theatros, e das penas correspondentes, e posso dizer a v. ex.<sup>a</sup> que os trabalhos vão adiantados.

Deus guarde a v. ex.<sup>a</sup> Lisboa, 18 de junho de 1860.—Ill.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr. ministro e secretario d'estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça.—O presidente da commissão revisora do codigo penal, Antonio de Azevedo Mello e Carvalho<sup>2</sup>.

#### IV

Portaria de 30 de junho de 1860

Tendo sido presente a Sua Magestade El-Rei a uova edição do projecto de revisão da primeira parte do codigo penal, acompanhado

<sup>1</sup> Sua Magestade, por decretos de 19 de setembro de 1860, houve por bem condecorar os dois primeiros com a commenda da ordem de S. Thiago da Espada, e os quatro ultimos com o grau de cavalleiros da mesma ordem

<sup>2</sup> Diario de Lisboa n.º 160 de 17 de julho de 1860.

do relatório assignado pelo presidente e membros da comissão revisora, o conselheiro Antonio de Azevedo Mello e Carvalho, José Antonio Ferreira Lima e dr. Levy Maria Jordão, bem como do officio do dito conselheiro presidente de 18 do corrente: manda o mesmo augusto senhor declarar ao predito presidente, para sua satisfação, e para que haja de o fazer constar aos outros membros da comissão, que viu com muita satisfação os importantes e louváveis esforços que têm feito para obter a maior perfeição na execução do importante trabalho de que se acham encarregados; adquirindo a cooperação de juristas tão justamente celebres, como são os srs. Mittermayer, Bonneville, Ortolan, Calmels, Haus e Molinier; esperando da sua intelligencia e reconhecido zélo pelo serviço do estado e da nação que continuarão pela mesma fórma no desempenho da importante comissão, que com tanta honra sua e proveito do paiz têm eneeetado

Paço, em 30 de junho de 1860 = *João Baptista da Silva Ferrão de Carvalho Mártens*

## DOCUMENTO N.º 3

A MR. LE DR. LÉVY MARIA JORDÃO

Heidelberg, ce 14 mai 1860

Monsieur.— Il y a bien longtemps déjà que vous m'avez fait l'honneur de demander mon avis sur un de vos écrits sur le droit pénal, en m'annonçant que vous me l'enverrez sous bande. Cependant je n'ai pas reçu cet écrit, dont probablement l'adresse a été déchirée en route. Néanmoins j'aurais dû vous dire cela, après avoir attendu en vain quelques semaines; et je suis vraiment confus maintenant, en vous avouant que je l'ai négligé de jour en jour et que, même plus tard, après avoir reçu votre livre par mon ami Ahrens et après l'avoir lu, j'ai toujours différé ma réponse. Il serait inutile maintenant de vous énumérer les circonstances qui pourront peut-être tant soit peu m'excuser. Je vous prie de vouloir bien le faire et de croire à mou sincère regret de ce long délai.

Eu verité j'ai éprouvé une très grande joie en m'apercevant qu'il y ait en Portugal un homme qui entrât dans l'unique bonne voie, même en théorie, la voie à laquelle appartiedra indubitablement l'avenir. Dans votre pays vous êtes dans une situation infiniment meilleure que nous ne le sommes dans le uôtre, encombré d'une foule de théories absolument fausses et impraticables, à travers desquelles il faut que peu à peu, par une lutte acharnée, la véritable théorie se fasse jour. C'est pourquoi j'ai, depuis la publication de mon petit écrit: «*Fur Rechtsbegründung der Besserungstrafe*» (1846), abandonné pour quelque temps l'œuvre de la théorie, pour essayer de mon mieux l'*application* de la théorie juste à la vie, en me vouant à l'introduction et à la réalisation du système pénitentiaire, c'est-a-

dire, de l'emprisonnement individuel. Je suis assez heureux de pouvoir vous dire que sur ce champ de bataille j'ai remporté plus d'une victoire et que maintenant nous avançons assez vite dans cette route vers le but de l'amendement du coupable. En même temps, on remarque, de plus en plus, que nos codes actuels sont en contradiction ouverte avec ce nouvel esprit véritablement juste qui commence à se glisser dans l'exécution de la peine; tous ces codes partent encore d'un principe absolument faux, du principe que l'essentiel de la peine consiste dans sa qualité de mal, soit physique soit moral, dont on croit devoir affliger le criminel, au lieu de lui donner, *malgré lui*, cette éducation qu'il n'a pas reçue auparavant, de manière que tôt ou tard il en résulte un bienfait tant pour lui que pour la société, et que lui-même, au bout du compte, ne puisse s'empêcher de le reconnaître. La peine donc, quoiqu'au commencement (par suite d'une foule de restrictions de la liberté qu'elle doit enjoindre au prisonnier, dans son véritable intérêt, comme dans celui de la société) lui *paraisse* presque toujours comme un mal, elle est si loignée de l'être au fond, qu'à la fin elle ne pourra manquer de se présenter comme un bien (ou bienfait) sous tous les rapports, pour lui et pour la société, malgré ses dehors terribles.

Le seul but juste de la peine, selon moi, est de donner au criminel toutes les conditions extérieures de sa régénération, de son amendement moral, et en même temps de son instruction, non seulement religieuse, mais aussi intellectuelle et professionnelle; je regarde donc le droit pénal comme une espèce du *droit de tutelle* en général, et j'ai tâché de démontrer, que son application doit être faite en ce sens, dans un mémoire adressé au gouvernement prussien sous le titre: *Die Verbesserung des Gefangniswesens mittelst der Einzelhaft*, 1856, qui a réussi à déterminer ce gouvernement à faire un premier essai sérieux de l'emprisonnement individuel à Moabit, près de Berlin; et dans un autre vote, qui a été donné par suite d'une invitation du comité du congrès de bienfaisance de Bruxelles et publié en 1837 par le congrès de Francfort, j'ai tâché de développer les changemens cardinaux nécessaires dans les codes pénaux actuels, à fin que le but de l'introduction de l'emprisonnement séparé ne soit absolument manqué; changemens qui doivent, tôt ou tard, se faire partout où l'on est entré dans la voie de l'amélioration du coupable. Le titre de ce petit écrit, dont je ne possède plus d'exemplaires et qui ne se vend pas, comme l'autre, chez les libraires est: *«Ueber die nothwendige Rückwirkung der Einführung der Einzelhaft auf die Gesetzgebung»*.

..... Le principe du droit demande, qu'autant que possible,

tout l'ordre de l'état du droit, troublé par le crime, soit rétabli; par conséquent aussi l'ordre matériel, moyennant la restitution ou *réparation* du bien matériel lésé; mais il n'y a pas de doute que celle-ci n'entre jamais dans le but de la peine, et ne peut être *identifiée* avec l'ensemble des moyens de réparation de tous les effets du crime. .... Cette identification n'appartient qu'à l'enfance des peuples, qui confondent toujours le matériel et le sensuel avec l'idéal. Nulle législation moderne n'a jamais imaginée de placer la restitution de la chose volée ou les dommages intérêts sous la rubrique de la peine, quoique rien ne soit plus certain que l'obligation du voleur de restituer. La peine n'a rien à faire qu'avec le criminel lui-même, avec son état intellectuel et moral, lequel (comme sa manière d'agir, son crime, l'a démontré), étant essentiellement maladif ou anormal, doit être changé autant que possible (pour que l'on ne doive s'attendre de lui à d'autres crimes semblables) par l'application de tous les moyens justes et propres à ce but *unique*, c'est-à-dire, *immédiat* de la peine elle-même. Tout ce que l'on fera pour atteindre ce but ne manquera pas *en même temps* de rétablir l'ordre moral, l'harmonie, la sûreté publique etc. de toute la société, de prévenir les funestes effets du mauvais exemple, et de frapper les esprits; mais sans employer nullement des moyens *injustes en eux-mêmes* seulement pour atteindre cet effet, comme un but à part, l'intimidation. Tous ces effets ultérieurs, ces conséquences salutaires, utiles, mais *indirectes*, de la peine s'ensuivent naturellement de celle-ci (comme en guérissant un membre on rétablit à la fois la santé de tout le corps), ..... sans que pour cela on puisse même dire, avec Ahrens, sans tomber par le vague de cette expression dans le danger d'être mal entendu, que la peine a en *troisième lieu* (cours de droit naturel, 5<sup>me</sup> édition, pag 288), pour but de *restaurer* l'ordre de droit. Tous les remèdes médicaux ont sans doute le but de rétablir la santé; c'est ce qu'ils ont de *commun* tous; mais s'il s'agit de savoir de quelle manière il faut agir pour atteindre ce but général et final, il faut connaître quel remède *spécial* on doit appliquer pour avoir tel et tel effet *spécifique* pour combattre et guérir le mal *spécial* et pour rétablir ainsi en *dernier* lieu la santé. De même la peine n'est qu'un de plusieurs remèdes justes pour rétablir l'ordre du droit troublé; c'est celui dont l'opération spécifique, le but *déterminé* ou bien prochain ou spécial ne consiste que dans la réaction indispensable contre la volonté perverse et par conséquent dangereuse, qui s'est manifestée par le crime. Elle n'a qu'à donner au criminel toutes les conditions du changement, c'est-à-dire de la réforme complète, des

motifs qui jusque la l'ont conduit au mal. Si la peine n'est pas *appropriée* à ce but, d'ôter et de changer en bien ces motifs, elle manque de sens, de justesse et de justice. Voilà son caractère, son but propre. Tout ce qu' aide à l'atteindre est juste; au contraire, tout ce qui le manque ou le surpasse est une injustice ouverte. Comment donc réagir contre le mal en question: la volonté perverse? comment le guérir raisonnablement sans counaitre et avoir égard aux motifs, qui malgré le même effet extérieur peuvent être tout-à-fait différents, et prouver un degré essentiellement différent de l'immoralité et du dangereux du criminel? C'est donc une pure *fiction* d'égalité de ne vouloir s'en tenir qu' au *déhors* du crime pour déterminer la peine juste qu'il lui faut; et toute mesure soi-disant *objective*, tirée de là est essentiellement fausse et injuste, parceque tout ce qui parait au dehors, tout extérieur, au point de vue moral et du droit, ne tire son sens, sa signification et son importance que de l'intérieur qu'il exprime, de la qualité de la volonté qu'il fait counaitre.

Voilà, monsieur, tout court, mon opinion, ma conviction intime sur le droit pénal. Ce serait pour moi une satisfaction très grande, si, comme j'ai toute raison à croire, vous la partageiez; et j'y attacherais un grand espoir pour l'avenir de votre pays, auquel il faut, avant tout, des hommes de principes vraies et bien établis, et de convictions fermes. J'ai taché de vous indiquer en quoi, il me semble, vous n'êtes pas tout-à-fait d'accord avec mon opinion. Je vous envoie mon ancienne déclaration de guerre contre l'esprit dominant de nos législations actuelles, ma *Commentatio* etc. Dans la deuxième édition de mes «*Grundzuge des Naturrechts*», qui va paraître, j'ai tout exprès taché de montrer les *racines* des erreurs, en vogue par rapport au droit pénal.

Eu vous assurant de ma haute considération, j'ai l'honneur d'être sincèrement le vôtre — *Charles Roeder* <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Professor de direito criminal na universidade de Heidelberg, e um dos criminalistas mais distinctos de alem do Rheno

## DOCUMENTO N.º 4

MAPPA DAS EXECUÇÕES CAPITAES QUE TIVERAM LOGAR EM PORTUGAL DESDE 1833 ATÉ 1846<sup>1</sup>

Annos	Mezes	Localidade	Numero dos executados
1833	—	—	—
1834	—	—	—
1835	—	—	—
1836	—	—	—
1837	Abril . . . . .	Porto . . . . .	1
1838	Julho . . . . .	Porto . . . . .	1
1838	Agosto . . . . .	Lisboa . . . . .	1
1838	Agosto . . . . .	Algarve . . . . .	1 <sup>2</sup>
1838	Setembro . . . . .	Vianna do Castello . . . . .	1
1838	Setembro . . . . .	Braga . . . . .	1
1839	Julho . . . . .	Porto . . . . .	1
1839	Julho . . . . .	Coumbra . . . . .	1
1839	Outubro . . . . .	Lisboa . . . . .	1
1840	Julho . . . . .	Basto . . . . .	1
1840	Dezembro . . . . .	Lisboa . . . . .	2
1841	Fevereiro . . . . .	Lisboa . . . . .	3
1841	Abril . . . . .	Lisboa . . . . .	1
1841	Abril . . . . .	Leiria . . . . .	1

<sup>1</sup> Compreheende este mappa os dois districtos das rell. de Lisboa e Porto, no da relação dos Açores não houve execução alguma de . . . ate hoje. Devemos estes esclarecimentos aos srs. Manuel Pedro Sergio Faria Azevedo, ajudante do procurador regio em Lisboa, Camillo Aureliano da Silva e Jose da Cunha Navarro de Paiva, procuradores regiois, aquelle na relação do Porto, e este na dos Açores.

<sup>2</sup> Todos foram enforcados, excepto este, que era o celebre chefe de guerrilhas anti-constitucionaes, Jose Joaquim da Silva Reis, por acaunha o *Remediado*, fuzilado no Algarve a 2 de agosto de 1838.

Annos	Mezes	Localidade	Numero dos executados
1841	Agosto.....	Lisboa.....	1
1841	Setembro.....	Aveiro.....	1
1842	Janeyro.....	Penafiel.....	1
1842	Abril.....	Lisboa.....	1
1842	Abril.....	Bouças.....	1
1842	Maio.....	Lisboa.....	1
1843	Março.....	Viauaa do Castello.....	1
1843	Março.....	Traga.....	1
1844	Setembro.....	M. ntalegre.....	1
1844	Setembro.....	Porto.....	1
1845	Maio.....	Moimenta da Beira.....	1
1845	Setembro.....	Chaves.....	1
1845	Outubro.....	Lisboa.....	1
1845	Novembro.....	Tavira.....	2
1846	Janeyro.....	Lagos.....	1
1846	Abril.....	Lagos.....	1 <sup>1</sup>
Total.....			34

<sup>1</sup> Foi a ultima execução capital.

## RESUMO

Annos	Numero
1837.....	1
1838.....	5
1839.....	3
1840.....	3
1841.....	7
1842.....	4
1843.....	2
1844.....	2
1845.....	5
1846.....	2
Total.....	34

## DOCUMENTO N.º 4-A

NOTICIA DE ALGUMAS EXECUÇÕES ANTERIORES A 1834,  
FORNECIDA PELO SR. A. J. MOREIRA,

Official maior da academia real das sciencias

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1326 julho 4.....	João Affonso, filho bastardo de el-rei D. Dimiz, degolado por traidor por sentença dada por D. Affonso IV, seu irmão <sup>1</sup> .....	1
1357.....	Alvaro Gonçalves, meirinho-mór, e Pedro Coelho, executados em Santarem por ordem de el-rei D. Pedro I, como assassinos de D. Ignez de Castro; arrancados os corações a um pelas costas, a outro pelos peitos, e queimados <sup>2</sup> .....	2
1371 setembro?..	Fernão Vasques, morto como cabeça do motim que n'esse anno se levantou em Lisboa por causa do casamento de el-rei D. Fernando com D. Leonor <sup>3</sup> .....	1
1483 junho 20 ...	D. Fernando, duque de Bragança, por traidor, degolado <sup>4</sup> .....	1
1615 agosto 18 ...	Francisco da Silva, vedor das obras da cidade de Lisboa, por matar sua mulher D. Brites, filha do licenciado Miguel Nuuo, degolado <sup>5</sup> .....	1

<sup>1</sup> Vem no livro manuscripto, ordenações de el-rei D. Duarte, que possuiu o ex.<sup>mo</sup> conde do Farrobo.  
<sup>2</sup> Nunes de Leão, chronica de el-rei D. Pedro, fol. 179  
<sup>3</sup> Monarchia lusitana, tom 8, Lisboa 1727, pag 146  
<sup>4</sup> Vid Historia genealogica  
<sup>5</sup> Phebo, Decis, tom 1, arest 144, Lisboa 1760



Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Número dos mortos
1631 janeiro 31 . .	Simão Pires Solis, pelo desacato de Santa Engracia. Ha quasi certeza de que morreu innocente. Mãos cortadas, garrote e fogo . . . . .	1
1641 fevereiro 28	Luiz Alvares Castello, enforcado como bancarroteiro <sup>1</sup> . . . . .	1
1641 agosto 26 . . .	Duque de Caminha, marquez de Villa Real, conde de Armamar e D. Agostinho Manuel, degolados por traidores. (Manuscripta.) . . . . .	4
1641 agosto 26 . . .	Pedro de Baeça, Belchior Correia da Frauca, Diogo de Brito Nabo, Manuel Valente, Christovão Cogominho e Antonio Correia, enforcados por traidores. (Manuscripta.) . . . . .	6
1643 abril 21 . . . .	Francisco de Lucena, secretario d'estado, pelo terem por traidor, que não foi; degolado. (Manuscripta.) . . . . .	1
1647 agosto 12 . . .	Domingos Leite Pereira, enforcado por traidor. (Impressa) . . . . .	1
1649 setembro 23	Sebastião Villela, Antonio Machado, Antonio Gougalves, Jorge Delgado e Francisco Soares, enforcados por matarem o licenciado Manuel Vieira de Matos, juiz de fóra de Villa Franca de Xira, que os conduzia, por mar, presos para soldados. (Manuscripta.) . . . . .	5
1666 agosto 26 . . .	Pascal Paes de Bulhão, por desacato, morte e roubo, enforcado e arrastado. (Manuscripta.) . . . . .	1
1669 dezembro 12	Lourenço Pacheco, ourives da prata em Leiria, por furtar uma alampada de prata da igreja das freiras da dita cidade, enforcado em Lisboa. (Manuscripta.) . . . . .	1
1671 novembro 20	Antonio Ferreira, pelo desacato de Odiveellas, arrastado, cortadas as mãos em vida, garrotado e queimado. (Impressa.) . . . . .	1
1674 maio 8 . . . . .	D. Fernando Mascarenhas, D. Gaspar Maldouado de Ezpeleta, seu filho D. João Maldonado, D. João de Mello de Abreu, o calça larga, e Francisco Furtado de Mendocça (este em estatua),	

<sup>1</sup> Reportorio ás ordenações, v. mercador que se levanta escondendo dinheiro, etc

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Número dos mortos
	degolados; Diogo de Lemos de Faria, José Pessauha Pereira e D. Andres Perasos Cachussim, enforcados por conspirarem contra el-rei D. Pedro II. <sup>1</sup> (Manuscripta.) . . . . .	7
1679 novembro 4	O regulo Ruy Mendes d'Abreu, chamado o rei Mendes, por se tornar senhor de honras, vidas e fazendas, vivendo acastellado com outros facimorosos, degolado. (Manuscripta.) . . . . .	1
1684 abril 13 . . . .	Bernardino de Vasconcellos Castello Branco, degolado por matar sua mulher (Manuscripta) . . . . .	1
1711 agosto 27 . . .	Carlos Mathias Brens, enforcado por ladroerias que praticou na alfandega grande de Lisboa <sup>2</sup> . . . . .	1
1712 novembro 26	Francisco Antunes e Guiomar Luiz, sua amiga, enforcados, elle por matar, e ella por pedir a morte de seu marido Manuel Rodrigues Coude <sup>3</sup> . (Manuscripta.) . . . . .	2
1722 junho 18 . . . .	Francisco Jorge Ayres, degolado por ser dos principaes cabeças do rancho da Carqueija, que se levantou na universidade de Coimbra, nos annos de 1721 e 1722. (Manuscripta) . . . . .	1
1728 agosto 23 . . .	Luiz Rodrigues, arrastado, cortadas as mãos, garrotado e queimado, pelo desacato commettido na igreja matriz de Monforte. (Manuscripta) . . . . .	1
1733 janeiro 8 . . . .	Isac Eliot e seu creado Henrique Ruttier, enforcados por matarem D. Antonia Joaquina Xavier, mulher do primeiro réu, cirurgião mór do reino, e fr. Andre Guilherme, religioso trino. (Manuscripta.) . . . . .	2
1734 outubro 9 . . .	Luiz Alvares de Andrade e Cunha, degolado por matar sua mulher D. Michaela Joanna da Cunha . . . . .	1
1734 novembro 16	Luiz da Cunha, mulato, escravo dos an-	

<sup>1</sup> Passados tempos lhes foram restituídos bens e fama

<sup>2</sup> Vanguerite, part 3<sup>a</sup>, cap 23, n.º 7

<sup>3</sup> O réu pediu para ser carrasco, não lh'o consentiram pela atrocidade do crime

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
	tecedentes, matador, por ordem de seu senhor, d'aquella D. Michaela, arrastado e enforcado. (Manuscripta.).....	1
1734 novembro 27	Catharina Gonçalves, por matar seu marido João Gonçalves, enforcada. (Manuscripta.).....	1
1735 fevereiro 17.	Manuel Martins, por matar Thomás Coelho, enforcado. (Manuscripta.).....	1
1735 agosto 23...	Manuel Gonçalves Pallos, e seu filho, enforcados por ladrões salteadores. (Manuscripta.) Eram castelhanos....	2
1735 outubro 11..	Francisco de Araujo de Lacerda e Gonçalo de Sousa Vasconcellos, por morte e roubo. (Manuscripta.).....	2
1736 janeiro 19..	Bartholomeu Rodrigues, enforcado por ladrão e assassino. (Manuscripta.)....	1
1736 março 13...	Antonio Lopes Trovoada, por morte e roubo. (Manuscripta.).....	1
1736 agosto 23...	Joanna Baptista, mulata, por matar e roubar Francisca Maria, enforcada (Manuscripta.).....	1
1741 abril 27....	Antonio José e João Martins, por desacato e roubo de igreja, arrastados, cortadas as mãos em vida, garrotados e queimados. (Manuscripta.).....	2
1753 maio 26....	Fructuoso Freire da Costa e mais cinco réus, enforcados por serem chefes de uma companhia de trinta e cinco socios, que com signaes falsos em letras e papeis, roubavam dinheiro em varias praças da Europa. (Manuscripta.).....	6
1755 agosto 27...	Bento Luiz de Magalhães, Antonio José da Silveira e Antonio José Fernandes, enforcados por moeda falsa, roubo de igreja etc. (Manuscripta.).....	3
1757 outubro 12..	Sentença contra os amotinados do Porto contra a instituição da companhia dos viuhos; saíram a morrer vinte e um homens e cinco mulheres. (Impressa.)	26
1759 janeiro 12..	José Mascareuhas, duque de Aveiro, Francisco de Assis, marquez de Tavora, Luiz Bernardo, marquez de Tavora, filho, D. Jeronymo de Ataíde,	

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
	conde de Atouguia, José Maria de Tavora, D Leonor, marqueza de Tavora, mãe, Braz José Romero, João Miguel, Manuel Alvares, Antonio Alvares Ferreira e José Polycarpo de Azevedo, pela conjuração contra el-rei D. José, diversos supplicios todos crueis e barbaros. (Impressa.).....	11
1760 março 4....	Bernardo Vasques, gallego, por ter roubado seu amo, enforcado. (Manuscripta.).....	1
1763 março 22...	João Alvares de Oliveira e outros, pela conjuração, rebelião e alta traição, roubo e assassiuato no reino de Angola, mortos de força e de outras maneiras. (Manuscripta.).....	21
1764 março 17...	Socios de diversas companhias de ladrões que vagavam por Lisboa, enforcados. (Impressa.).....	6
1764 março 29...	Anna Joaquina Rosa, enforcada por ladra. (Impressa.).....	1
1764 dezembro 18	Antonio de Barros Bezerra de Oliveira, coronel que governava as armas da ilha de S. Tiago de Cabo Verde e outros, pela morte do ouvidor João Vieira de Andrade, enforcados. (Impressa.).....	10
1764 novembro 3.	José Antonio e Manuel Antonio, por ladrões e assassinos, enforcados. (Manuscripta.).....	2
1765 janeiro 10..	Manuel Antonio, Izidoro Roqueiro, Bernardo Antonio Trigo, José Gonçalves, João Esteves e Joanna Maria de Jesus, enforcados por ladrões. (Manuscripta.)	6
1765 novembro 7.	Pela sedição e tumultos de Villa Real, enforcados tres em pessoa e cinco em estatua. (Manuscripta.).....	3
1765 outubro 24.	Coronel Henrique Luiz de Graveron, fuzilado por ter praças suppostas no seu regimento. (Impressa.).....	1
1769 agosto 29...	José Joaquim Damaso Xavier, Jeronymo Nunes da Costa, Feliciano José Couceiro e Matheus Ignacio, enforcados pelos roubos feitos nas decimas. (Impressa.).....	4

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1769 agosto 29 ...	Francisco Xavier da Silva e Antonio Baptista, enforcados pelos roubos feitos nas decimas. (Impressa.)	2
1770 julho 10 ...	Joaquim José de Mello Pimentel e Diogo Fernandes, enforcados pelos roubos feitos nas decimas. (Impressa.)	2
1772 março 5 ...	Um soldado que resistiu e feriu mortalmente um sargento que o prendia por ladrão; mãos cortadas na presença de quatro regimentos, e enforcado no campo de Sant'Anna	1
1772 março 28 ...	Izabel Xavier Clesse, por deitar uma mezinha de agua forte em seu marido <sup>1</sup> , enforcada. (Impressa.)	1
1772 maio 9 ...	Maria Joaquina, Thereza de Jesus e Manuel Joaquim, pretos, por matarem seu senhor João da Fonseca; a primeira atezazada, mãos cortadas e enforcada; os dois ultimos enforcados e cortadas as mãos. (Impressa.)	3
1772 julho 1 ...	Luiza de Jesus, de vinte e dois annos, por matar com suas proprias mãos trinta e tres expostos que ha mezes ia buscar á roda de Coimbra, uns em seu nome, outros em nomes suppostos, para se utilizar do enxoval e de 600 réis em dinheiro, respectivos a cada um d'elles; atezazada com ferro em braza, cortadas as mãos, garrotada e queimada. (Impressa.)	1
1773 janeiro 26 ...	Alexandre Franco Vicente, armador da patriarehal, por ter lançado fogo á dita igreja, para encobrir o roubo que fizera das suas armações ricas, arrastado, agoitado, garrotado e queimado. (Impressa.)	1
1775 outubro 9 ...	João Baptista Pelle, pelo supposto crime de querer matar o marquez de Pombal, morte barbara e cruel. (Impressa.)	1
1780 maio 17 ...	Francisco Rodrigues, Manuel da Silva,	

<sup>1</sup> O marido era piloto, e não soube de tal!!

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1781 agosto 11	João Baptista Cardoso, Leão José, pelo desacato de Palmella, os primeiros tres arrastados, garrotados e queimados, e o quarto enforcado. (Impressa.)	4
1781 julho	João Paulo Monje, Antonio Joaquim Monje e Placido Fernandes Maciel, pelo roubo e mortes que praticaram a bordo do navio sueco <i>Patristen</i> , arrastados, enforcados e esartejados. (Impressa.)	3
1781 novembro 18	Domingos Fialho Torres e mais cinco, enforcados por desacatos e roubos de igrejas. (Manuscripta.)	6
1784 novembro 18	Antonio José de Oliveira Guimarães, por matar a mulher, enforcado. (Impressa.)	1
1785 novembro 22	Eusebio José da Silva, sapateiro, por matar seu mestre, enforcado. (Impressa.)	1
1788 janeiro 8 ...	João Gonçalves de Carvalho e Silva, medico, por matar a mulher, enforcado, cortada a cabeça e mãos (Impressa.)	1
1788 dezembro 9	Nicolau Luiz da Costa, pela revolução de Goa, e outros, enforcados; dois foram arrastados, cortadas as mãos em vida, enforcados e esartejados <sup>1</sup> . (Manuscripta.)	15
1792 abril 18 ...	Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, e mais dez réus, condemnados á morte pela conjuração de Minas Geraes. A rainha perdoou a morte a dez réus e só morreu enforcado o Tiradentes. (Impressa.)	1
1794 julho 1 ...	Um réu ladrão ou matador <sup>2</sup> .	1
1795 janeiro 26 ...	Um réu ladrão ou matador <sup>3</sup> .	1
1797 julho 8 ...	Manuel de Sousa Ribeiro, por assassino, enforcado, como os dois antecedentes. (Manuscripta.)	1
1799 novembro 26	Angelo Raymundo Albino, João Arnaut	

<sup>1</sup> Houve muitos outros réus com diversos castigos, entre elles alguns clerigos

<sup>2</sup> Consta do original officio do corregedor dos Romulares, Luiz Dias Pereira, ao general da provincia

<sup>3</sup> Idem do corregedor do bairro alto

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1802 janeiro 13 ..	Pimentel, Manuel Antonio Gonçalves, Manuel Rodrigues Tavares, José Theophilo Arnaut e Joaquim Camillo Pogge, por ladrões astuciosos, enforcados. (Manuscripta) .....	6
1802 janeiro 19 ..	Verissimo Antonio da Gama Lobo, tenente coronel governador de Juromenha, pela entrega da praça aos inimigos, fuzilado. (Impressa) .....	1
1802 julho 6 .....	Francisco Garcia, Vicente José, José Marques, José Maria, José Joaquim Durme-durme, como cabeças de uma grande quadrilha de ladrões em Lisboa, enforcados (Impressa) .....	5
1803 junho 25....	Manuel Antonio Barral, José Pedro e Bento José Ferreira, por serem da sobredita quadrilha de ladrões salteadores, enforcados. (Impressa) .....	3
1804 junho 12 ...	José de Campos, que com outros fazia parte de uma grande companhia de ladrões salteadores e assassinos nas estradas do norte do reino; sentença de força pela relação do Porto. (Impressa) .....	17
1804 julho 10....	João Francisco de Oliveira <sup>1</sup> .....	-
1805 maio 28 ....	José Alves de Menezes e Domingos José Alves da Cruz, enforcados pela morte violenta de Paulo da Cunha Sottomaior (Impressa) .....	2
1806 novembro 15	Fortunato Simões, assassino e ladrão, enforcado. (Impressa) .....	2
1808 fevereiro 1 .	José Loureiro, por matar sua mulher e a um preso na cadeia do Castello, enforcado. (Impressa) .....	1
1808 março 30...	Jacinto Correia, mandado fuzilar pelo marechal Junot, por matar dois soldados francezes (Impressa) .....	1
1808 julho 24....	Macario José, fuzilado pelo mesmo marechal Junot, por matar tres francezes (Impressa) .....	1
	Manuel José ( <i>doido varrido</i> ) foi barba-	

<sup>1</sup> Medico da real camara, por fugir com D Eugenia, dama do paço, sentença de força, que não se executou por estar ausente (Manuscripta)

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1809 junho 17 ...	ramente fuzilado no Terreiro do Paço, por ordem do mesmo marechal (Manuscripta) .....	1
1809 outubro 3 ..	Jacinto Valentim, alcaide de Alcobaça, enforcado por ser espião dos francezes e ladrão (Impressa) .....	1
1810 fevereiro 27	Antonio Carbonai e Manuel Pires, o primeiro, ourives, por cercear moedas de ouro, e o segundo, cambista, pelas passar; garrotados e queimados (Impressa) .....	2
1810 agosto 18....	Antonio Correia e outros, que faziam parte de uma grande associação de criminosos de homicidios, forçamentos de cadeias, soltura de facinorosos, etc Enforcados e cortadas as cabeças (Impressa) .....	6
1811 março 16...	Manuel Luiz de Brito e Antonio Carlos Fernandes, por amotinadores publicos, commetendo crimes atrozes em Arcos de Valle de Vez, enforcados, cortadas as cabeças (Impressa) ...	2
1811 março 30...	Manuel Ignacio Martins Pamplona, Izabel de Roxas, sua mulher, José Manuel de Noronha, João da Gama, Piton, Fortunato José Barreiros, José Pereira Pinto, João Freire Salazar, o Nobre, Alexandre Henriques Lima, Henrique Lima, Francisco Taveria Cardoso, José Soares de Albergaria, João Reyceud, condemnados politicos (escaparam) .....	-
1811 junho 27....	João Mascarenhas Neto, por traidor á patria, garrotado e depois queimado (Impressa) .....	1
	Joaquim Mestre Crespo e Francisco Lourenço Chamorro, soldados de milicias de Evora, José Rodrigues das de Beja, Manuel Fernandes da Silva, das de Tavira, e Francisco Antonio Conduto, das de Lagos, todos fuzilados pelas suas repetidas deserções <sup>1</sup> .....	5

<sup>1</sup> Ordem do dia de 1 de julho de 1811.

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
1811 setembro 11	Antonio José Coelho de Faria, ajudante de cirurgia da guarda da policia, enforcado por andar roubando em quadrilha, com o seu uniforme, dando a voz do rei para lhe abrirem as portas; Antonio Ribeiro da Silva, soldado do mesmo corpo, por igual crime, Luiz Antonio, soldado de infantaria n.º 17 e Evaristo Joaquim, como socios de outra quadriha de ladrões, todos enforcados <sup>1</sup> .....	4
1811 abril 2 .....	José Antonio, marceneiro, por assassino e ladrão, enforcado. (Impressa) .....	1
1812 abril 10 .....	Francisco Bernardo da Costa e Almeida, coronel tenente-rei da praça de Almeida, fuzilado por dar signaes de fraqueza, e acelerar a entrega da dita praça aos francezes (Impressa) .....	1
1813 agosto 3 .....	Manuel Antonio Carrasco e Manuel Esteves, enforcados por ladrões salteadores. (Impressa) .....	2
1817 janeiro 28 ..	José Joaquim de Barros, Francisco José da Costa, Antonio Manuel Pires e Manuel Joaquim Domingues, enforcados, cabeças e mãos cortadas, por assassinos, com desacato, que foram commetter a Galliza (Impressa) .....	4
1817 julho 9 .....	João José Castelhana, enforcado por assassino (Impressa) .....	1
1817 março até 10 de julho ..	Foram espingardeados e enforcados na Bahia e Pernambuco alguns dos réus da revolução de Pernambuco, entrando quatro clérigos. (Manuscripta) ..	9
1817 outubro 15.	Tenente general Gomes Freire de Andrade e outros, enforcados e garrotados e queimados, por crimes politicos <sup>2</sup> .....	12
1818 novembro 10	José Philippe Aniceto, enforcado, cortada a cabeça e mãos, por desacato e roubo de igreja (Impressa) .....	1

<sup>1</sup> Ordem do dia de 11 de setembro de 1811

<sup>2</sup> Manuel José Gomes de Abreu Vidal: Allegação em grau de revista a favor dos martyres da patria, benemeritos d'ella em grau heroico, etc., Lisboa 1822.

Data das sentenças ou execuções	Nomes das executados	Numero dos mortos
1821 novembro 21	Manuel Ferreira, enforcado por assassino e ladrão (Impressa) .....	1
1822 abril 27 ..	Antonio Gonçalves Marinho, por assassino e ladrão (Impressa) .....	1
1822 junho 15 ...	Jorge Nunes, soldado de infantaria n.º 1, fuzilado por attentar duas vezes de bayoneta contra o seu tenente .....	1
1822 julho 9 .....	Manuel Boalhosa e José Bento Remigério, por ladrões salteadores, enforcados (Manuscripta) .....	2
1822 agosto 10 ..	Manuel Soares, por ladrão salteador, enforcado (Manuscripta) .....	1
1824 março 15 ..	Francisco Maria Frade, soldado de Cavallaria n.º 5, fuzilado por ter morto á traição o tenente ajudante do seu regimento (Ordem do dia) .....	1
1824 julho 17 ...	Manuel Antonio, Ignacio Ramos, José de Moraes e Francisco José, por ladrões assassinos, enforcados e cortadas as cabeças (Impressa) .....	4
1826 janeiro 28 .	Joaquim Silverio, por ladrão salteador e assassino, enforcado e cortada a cabeça (Impressa) .....	1
1828 junho 17 ..	Nove estudantes de Coimbra dos que mataram na estrada seus mestres e outros, por sentença de 6 de julho de 1830, mais um implicado no mesmo crime; todos enforcados e alguns cortadas as cabeças e mãos (Impressa.)	10
1829 janeiro 24 ..	Joaquim Duarte e Balthazar Gonçalves, enforcados, cortadas as cabeças e mãos, por desacato e roubo. (Impressa) .....	2
1829 fevereiro 26.	O brigadeiro Moreira e outros, como revoltosos (Impressa) ..	5
1829 fevereiro 17.	Bento José da Fonseca, Antonio José da Mota e João Pinto, enforcados e cortadas as cabeças, por ladrões salteadores (Impressa.) .....	3
1829 abril 9 .....	O desembargador Gravito e outros, pela revolta do Porto, enforcados e cortadas as cabeças (Impressa.) .....	10
1829 julho 1 .....	Ignacio Moniz Coelho da Silva, enforcado (Impressa.) .....	1
1829 setembro 18.	João Henriques Ferreira e Clemente de	

Data das sentenças ou execuções	Nomes das executados	Numero dos mortos
1829 novembro 21	Moraes Sarmento, enforcados e cortadas as cabeças (Impressa).....	2
1830 março 6....	Francisco Luiz, por assassino, enforcado (Impressa) .....	1
1830 março 4....	José Marreiros, Jacinto Fernandes, Manuel de Sequeira, Januario Soares, João Rodrigues e José de Andrade, arrastados, garrotados e queimados, por desacato e roubo (Impressa) ..	6
1830 novembro 13	Francisco José da Silva, por assassino e roubo, enforcado. (Impressa)....	1
1830 maio 4.....	Luiz Soares, por assassino, enforcado (Impressa) .....	1
1831 março 14....	João Antonio Soares, por ladrão, salteador, assassino e commetter desacatos, enforcado, cortada a cabeça e mãos (Impressa) .....	1
1831 novembro 22	Antonio Germano de Brito e Veiga, Joaquim José Pedreira, José de Magalhães, Manuel Luiz da Silva, Joaquim Lopes Martins, Vicente Dias de Campos e Florencio Pereira da Costa, por tentativa de revolta, garrotados, cortadas as cabeças, e queimados (Impressa.) .....	7
1831 setembro 7..	Manuel Caetano Coelho de Macedo, por culpas de revolta e traição, enforcado (Impressa.).....	1
1831 setembro 22	Soldados de infantaria n.º 4, que em a noite de domingo 21 de agosto de 1831 se insurgiram a favor da carta constitucional, fuzilados (Impressa).....	18
1832 agosto 20...	Idem, idem <sup>1</sup> .....	21
1832 e 1833.....	Joaquim de Almeida Santos, ferrador, por agente revolucionario, garrote, cortada a cabeça. (Impressa.) .....	1
	Na sé de Vizeu ha um mausoleu levantado ha pouco, onde se vé esculpido o seguinte epitaphio: «Pro libertate, charta, et regina Maria	

<sup>1</sup> Por sentença de 17 de outubro do mesmo anno, mais trinta soldados do mesmo regimento de infantaria n.º 4, foram condemnados pelo mesmo feito; mas foi-lhes perdoada a morte, e tiveram diferentes degedros

Data das sentenças ou execuções	Nomes dos executados	Numero dos mortos
	II, nefando judicio insontes damnati, et trucidati anno 1832 et 1833.» «Pela adhesão à liberdade, carta e rainha D Maria II, por iniquas sentenças foram innocentemente condemnados e fuzilados no anno de 1832 e 1833:	
	PORTUGUEZES Laureano Antonio Pinto de Noronha, Caetano José Pinheiro, Antonio Alberto Pereira Pinto Monte Roio, Antonio da Maia, presbiteros seculares; Simão de Vasconcellos, presbitero cistercense; Francisco de Sande Sarmiento, Felisberto de Sande, José de Oliveira, José Maria de Oliveira, José Franco, Antonio Joaquim Gonçalves, Antonio Joaquim, Antonio Homem de Pinheiro e Sousa, Joaquim José da Silva, a, Guilherme Nunes da Silva e Luiz Ferreira da Costa.....	16
	HESPAÑHOES D. Pascoal Alpalhez, D Eusebio Pascoal, D. Fernando Gutierrez Galon, D Bento José, D Antonio Hinnnes, D. Manuel Sanches de Garcia.....	6
1832 setembro 19	Cesario Antonio Fortes, sargento de infantaria n.º 4, prisioneiro vindo de Inglaterra, garrote, cortada a cabeça. (Impressa) .....	1
1833 maio 22....	Manuel Rodrigues, agente revolucionario, garrote. (Impressa.) .....	1
1833 junho 17....	José Miguel, idem, idem .....	1
1833 julho 10....	Manuel Rodrigues Chaves, idem, idem .....	1
1833 julho 22....	João Freire Salazar, transfuga para o inimigo em tempo de guerra, sendo alferes de infantaria n.º 8, garrotado. (Impressa).....	1
	Somma.....	427

## DOCUMENTO N.º 5

NOTA DOS VALORES PRODUZIDOS PELO TRABALHO  
DOS CONDEMNADOS NA PRISÃO CIVIL DE LISBOA  
DESDE 1852 ATÉ 1860<sup>1</sup>

Annos	Media do custo dos objectos produzidos	Media do preço por que foram vendidos	Differença a favor do productor
1852.....	9.909\$129	13.796\$759	3.887\$630
1853.. .....	37.291\$693	49.096\$420	11.804\$727
1854.....	32.826\$200	41.705\$960	8.879\$760
1855.....	22.932\$940	29.160\$065	6.227\$125
1856.....	24.566\$519	31.226\$820	6.660\$301
1857.....	24.829\$466	31.888\$115	7.058\$649
1858.....	40.334\$475	50.332\$960	9.998\$485
1859 <sup>2</sup> .....	48.525\$795	65.199\$820	16.674\$025
1860.....	43.763\$925	60.739\$105	16.975\$180
Total.....	284.980\$142	373.146\$024	88.165\$882

<sup>1</sup> Esta nota foi da pela procuradoria regia de Lisboa, vem agora publicada (mas so ate? no Boletim do ministerio dos negocios ecclesiasticos e de justiça.

<sup>2</sup> O numero de presos que trabalharam n'esse anno de 1859 foi, termo medio, 635

## DOCUMENTO N.º 5-A

CARTAS DO DR. FUESLIN, DIRECTOR DA PRISÃO  
DE BRUCHSAL EM BADEN

1<sup>a</sup>

Bruchsal, 9 novembre 1858

Je vous remercie cordialement de votre lettre affectueuse et de tout l'intérêt qu'elle exprime. Dans les jours d'épreuve, quelques mots d'amitié soulagent le cœur. Je suis accablé d'occupations. J'ai le plan de me rendre dans peu à Vienne pour me remettre à étudier la médecine et la chirurgie, puis je viendrai me fixer à Bade; j'aurai là l'occasion et le temps de me rendre utile à tout ce qui concerne les prisons.

Je n'ai pas besoin de vous exprimer combien il m'est pénible de résigner mes fonctions. Je les ai exercées avec honneur, j'ose le dire, aussi longtemps que possible. Mais il m'est maintenant de toute impossibilité de diriger un établissement à deux faces: *Gefangnisfabrick* et *Abschreckungshnig*<sup>1</sup>. Je quitte mon poste toutefois avec la ferme conviction qu'en Allemagne le système *pénitentiaire* sera plus tard pleinement en vigueur.

Qui sait si, dans ma nouvelle position, je ne serai pas plus utile pour la prison de Bruchsal, qui, hélas! marche de plus en plus à pas rétrogrades! Bien que je sois forcé de déposer mon titre de directeur, loin de moi de vouloir abandonner la sante mission d'homme utile

<sup>1</sup> O sr. Hoskings, director da prisão de Pentonville seguiu o exemplo do dr. Fueslin, renunciando ás suas funcções quando lá lhe quizeram introduzir um sistema *misto*.

aux prisonniers : ce n'est qu'un déplacement sur le même terrain. Mittermayer partage notre manière de voir : il me l'a plusieurs fois assuré. Notre ami Röeder vous a sans doute appris combien est restreint le nombre des prisonniers dont la position normale nécessitait l'emprisonnement hors de la cellule. Si l'on éloignait ceux que leurs dispositions d'esprit dispensent de la cellule, il ne resterait plus que ceux qui ont terminé leur temps de six années, et qui ne veulent plus y rester davantage : leur nombre serait fort minime.

Je crois de mon devoir de déclarer de la façon la plus formelle que *deux systèmes, réunis dans un seul et même établissement, ne peuvent absolument donner des résultats favorables*. Si le gouvernement en vient à une pareille solution, je considérerai cette mesure comme *funeste pour la réforme des prisons chez vous, funeste pour la construction des prisons, funeste pour les employés et funeste pour les détenus eux-mêmes*.

Le maximum de trois années me semble aussi trop court pour ramener radicalement au bien des hommes profondément tarés.

Enfin je ne puis croire qu'il soit salutaire pour des détenus, dont le maximum est de trois années, de prononcer d'abord un arrêt de détention céilulaire. Quel médecin sensé voudra, avant de commencer la guérison du malade confié à ces soins, l'exposer à une plus grande contagion et empirer son mal ?

Je vais donc, mon ami, quitter Bruchsal.

Dans quatre semaines j'entreprendrai mon voyage « Qui sait s'il n'y a pas encore du bien à faire ? » Ces paroles empruntées à une de mes chères parentes, servent de maxime à ma conduite. Je ne prends donc pas congé de vous en abdiquant mon titre d'ami des prisonniers. J'espère encore combattre souvent avec vous sous le même drapeau.

== Fueslin

2 a

Bruchsal, 24 novembre 1858

Plus le temps s'approche où je dois résigner mes fonctions et quitter Bruchsal, après un séjour de dix ans, plus je me sens comme identifié avec cet établissement. Pourtant j'ai persévéré aussi longtemps que j'ai pu compter sur les résultats fructueux de mon travail, mais je ne puis et ne veux plus davantage prêter les mains à l'introduction *complètement manquée* du système d'isolement.

Voici un fait qui sans doute vous intéressera. La semaine dernière, il y a eu dans notre salle *commune* des désordres, auxquels

ont pris part ceux des détenus qui avaient achevé leur temps de six années en cellule. L'ecclésiastique les avait considérés comme des gens revenus radicalement au bien ; moi-même je partageais cette confiance, du moins à l'égard d'un d'eux. Ce qui vient de se passer me confirme plus que jamais la vérité de ce que disais naguère notre prêtre catholique : *la contagion causée par la réunion des prisonniers en salles communes est telle, qu'elle atteint chacun d'eux en particulier*. Cette opinion sert d'épigraphe à mon opuscule : *Ueber die Einzelhaft*, et les partisans du *système mixte*, réunis dans un seul établissement, feront bien de lire et de relire cet ouvrage.

Bien que je ne voie pas d'inconvénient à ce que l'on accorde quelques petites faveurs aux détenus cellulaires, condamnés pour un certain nombre d'années, comme, par exemple, de cultiver des fleurs, d'élever un oiseau, de lui faire passer une demi-journée dans le jardin, etc., j'avoue avec sincérité que ces récents dérèglements dans les salles communes ont de beaucoup augmenté mes préventions contre le système des salles.

.....  
Je pars dans 8 ou 10 jours et je vous écrirai de Vienne

.....  
Fueslin.



## DOCUMENTO N.º 6

Lisboa, 1 de maio de 1854<sup>1</sup>. — Ill.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr. — Transportando-se da ilha da Madeira para Goa o ex.<sup>mo</sup> D. Manuel de Portugal e Castro, ultimo vice-rei da India portugueza, e tendo embarcado com aquelle destino em 6 de maio de 1827 na charrua *Princesa Real*, empregou a sua tão benefica, quanto superior intervenção, logoque chegou a bordo, para que o commandante, que era o capitão tenente Manuel Antonio Barreiros, fizesse tratar, como aos ordinarios passageiros, a perto de trezentos degradados que transportava para diversas colonias, sendo a maior parte para o dito estado da India.

O commandante Barreiros, respeitando, como devia, as beneficentes idéas do dito ex.<sup>mo</sup> vice-rei, se dirigiu aos degradados no momento, em que estes, depois de se lhes passar a ordinaria revista, deveriam descer ao porão e ser ali encarcerados, e lhes disse: «O sr. vice-rei quer que sejaes dispensados de recolher á prisão, e que sejaes tratados como os passageiros voluntarios e mais praças da guarnição. Assim se fará, mas torna-se indispensavel, que vos torneis dignos de um tão grande favor pela regularidade do vosso futuro procedimento».

Cinco mezes durou a viagem, terminando no porto de Goa em 6 de outubro do mesmo anno, e durante ella, nenhum dos ditos degradados deixou de comportar-se dignamente, nem de acudir com a melhor vontade a todo o serviço do navio; conservando-se sempre em perfeitissima harmonia com os passageiros voluntarios e praças da tripulação.

Desembarcados em Goa os que para ali se destinavam (duzentos proxivamente) determinou o ex.<sup>mo</sup> vice-rei, que o ajudante de ordens da sua pessoa, auctor do presente apontamento, lhes louvasse em seu no-

me o bom comportamento que haviam mantido durante a viagem, e lhes fizesse saber que n'aquelle paiz, aonde seus antigos erros não eram conhecidos, *continuariam a ser tratados, sem differença alguma dos soldados voluntarios, emquanto assim continuassem a merece-lo pelo seu bom estylo de proceder.*

Ordenou mais que nas listas dos mesmos degradados, remettidas aos corpos militares aonde fossem servir, *se não mencionassem, como era pratica, os crimes pelos quaes se lhes impozeram as penas de degredo*, e que em substituição se declarasse sómente o numero de annos, que cada um era obrigado a servir, como simples recrutado no reino para o serviço da India; sendo-lhes lidas taes relações nos actos de assentamentos de praças e juramentos de bandeiras; ficando *as fundamentaes listas* ou alardos da casa da India, que sempre os acompanhavam, *archivadas em particular* na secretaria d'estado, e não se podendo extrahir copia alguma, sem preceder despacho dos vice-reis ou governadores.

O mesmo *continuou a praticar-se* nos annos decorridos até 1835, em que terminou o providente governo d'aquelle tão illustre, como recommendavel vice-rei; e o *mesmo* (segundo consta) *se pratica ainda, com reconhecida vantagem do publico serviço e da publica moralidade.*

A conducta dos degradados, d'ahi em diante, *manifestou consideravel melhoramento, e muitos se hão estabelecido no paiz, aonde vivem com estimação e decencia. Alguns, tendo-se aperfeiçoado na instrucção primaria*, de que já levavam luzes, *se matricularam na academia militar, estudando com aproveitamento.* Estes e outros procederam tão dignamente que *mereceram ser promovidos a officiaes de patente*; e, para citar alguns exemplos, apontarei o *major* Joaquim Vicente da Silva, ha pouco fallecido em *commandante militar das ilhas de Solor*; o *alferes* Joaquim Garcia, que tambem ha pouco foi morto, *combatendo gloriosamente contra piratas macassares*; o *segundo-tenente de artilheria de Goa*, Theodoro Maria Maciel, que ha poucos annos veiu ao reino, e aqui serviu bem, já como official, regressando depois a Goa, aonde falleceu; o *alferes* João de Carvalho, que *ainda serve com distincção* no segundo baralhão de infantaria de Goa; e finalmente outro alferes, de appellido Dias, que, *tendo concluido com distincção todos os estudos da academia militar de Goa, mereceu por seus ditos estudos e conducta ser extraordinariamente promovido ao dito posto*, no qual falleceu em viagem ao reino, aonde ultimamente viera.

Taes foram os efeitos das beneficas e judiciosas providencias em-

<sup>1</sup> Esta e a seguinte cartas, dirigidas ao sr. conselheiro Ferrão, são extrahidas da sua *Theoria do direito penal*, tom II, pag. 75 e seguintes

pregadas por D. Manuel de Portugal e Castro, governador da India portugueza, aonde o seu nome será sempre ouvido com respeitosa saudade, etc, etc, etc — *F L Cabreira.*

Lisboa, 9 de janeiro de 1854.— III<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr — Á pergunta que v. ex.<sup>a</sup> teve a bondade de me fazer, ácerca do estabelecimento de uma casa penitenciaria nas nossas possessões da costa occidental de Africa, tenho a honra de responder, que a cidade de S. Paulo em Loanda, é o ponto principal aonde, segundo meu entender, melhor se pôde estabelecer uma casa d'esta ordem, fundando-me não só em ser a capital da provincia de Angola, séde de todas as auctoridades superiores e da relação novamente ali creada, mas tambem em haver ali todas as proporções para esse fim.

Á outra pergunta, se nos criminosos que para ali vão degradados se observa *mudança para melhor conducta*, tenho tambem a honra de responder que, *esta mudança é um facto tão reconhecido por todos que conhecem bem o paiz, que ninguem o poderá contestar*, e, se não pôde dar-se como regra geral, é pela negligencia de se não ter formado uma estatistica circumstanciada a este respeito.

Todo o europeu que para ali vae, soffre as febres da aclimação, e estas febres continuam sempre, de tempos a tempos, a affectar o individuo, tornando-se de tal fórma um habito, que pouco caso depois se faz d'ellas Estes soffrimentos, fazendo uma revolução completa na parte physica, chocam consideravelmente a parte moral, que cáe naturalmente em abatimento, e tornam o homem diverso do que era d'antes. Não é a influencia do clima da zona do equador que modifica as inclinações do homem, porque vemos o contrario no outro hemispherio; os criminosos continuam ali, pela maior parte, a commetter crimes; mas é indubitavel, que a *Africa*, aonde se soffrem as molestias endemicas, *fica sempre a excepção da regra.*

Podem-se citar muitos exemplos dos que, não só mudaram completamente de conducta, mas tambem se dedicaram ao commercio e industria, e fizeram fortuna, e alguns consideravel; d'estes citarei alguns

Um tal Barbosa, que falleceu em Loanda em 1817, *testou 5 milhões de cruzados*, e instituiu seu herdeiro El-Rei D João VI, dizendo que este monarcha, tendo-o mandado degradado para aquelle paiz, a elle devia a sua fortuna, por isso lh'a doava; foi a fragata *Perola* e o brigue *Principesinho* buscar a Loanda a herança a que me refiro

Um tal Aspalhão, salteador de estrada, que se estabeleceu em *Novo Redondo*, e ali existia em 1822, *fez consideravel fortuna*; contava a todos seus assassmatos e roubos, mas perguntando-lhe eu uma vez, se elle voltasse a Portugal, continuaria no mesmo, respondeu-me: *«que isso era impossivel, porque se horrorisava do que tinha feito»; e se o contava a todos, era porque não pensassem que elle se queria apresentar um homem sem mancha»*

Um napolitano, chamado Nicolau Thebano<sup>1</sup>, que foi, com outros da mesma nação, para ali degradado, no tempo do usurpador, a pedido do rei de Napoles, *fez pelo commercio uma fortuna millionaria*. Dos outros napolitanos, que com elle foram, lá existem alguns, exercendo seus officios de sapateiros, alfaiates, etc, e têm fortuna.

Em 1842 foram alguns degradados para a provincia de S Thomé e Principe, a maior parte salteadores de estradas; comportaram-se bem, á excepção de dois ou tres, que exerceram ali os seus costumes, roubando a prata das igrejas Um d'aquelles fez fortuna pelo commercio e, *pela sua boa conducta mereceu occupar por vezes os cargos municipaes, para que foi eleito.*

Como disse, se se tivesse feito uma estatistica sobre tão importante objecto, ver-se-ia que, *pela maior parte, os criminosos mudam para melhor conducta, sem outra causa que não seja a que venho de indicar.*

Quando ali chegam os degradados, assenta-se-lhes praça nos corpos de primeira linha, e ficam sómente sujeitos á disciplina militar, mais rigorosa que no reino, porque as faltas ou delictos que commettem são punidos com quinientas a três mil varadas! Outro destino aos eriminosos e outros meios de os corrigir, seriam sem duvida melhores do que tão tyrannicos castigos.

Temos visto na imprensa periodica d'esta capital advogar com afinco a causa dos escravos, estigmatizando os castigos que se lhes dão, que não chegam nunca, nem ao mínimo dos que venho de indicar; mas ainda ninguem advogou, da mesma fórma, a causa dos infelizes degradados

Parece-me que tenho respondido a quanto v. ex.<sup>a</sup> teve a bondade de perguntar-me; por isso concluo, pedindo a v. ex.<sup>a</sup> que acredite que tenho a honra de ser.— De v. ex.<sup>a</sup>, amigo e seu menor creado = *Jacinto Pereira Carneiro.*

<sup>1</sup> Alhás Tavano — Um seu filho doutorou-se recentemente em medicina na Belgica  
(NOTA DO RELATOR)

## DOCUMENTO N.º 6-A

PORTARIA N.º 156—B'

O governador geral da provincia de Cabo Verde, determina o seguinte:

Como a despeito das providentes ordens estabelecidas, que regulam a inspecção e vigilancia dos degradados que vem do reino cumprir sentença a esta provincia, seja ainda necessario estabelecer disposições, pelas quaes possam ser melhor vigiados, para não continuarem na carreira dos crimes que chamaram sobre elles a acção da justiça; e sendo certo que o meio mais efficaz de tal se conseguir, é assentando praça, para servir militarmente no batalhão de primeira linha, áquelles que forem julgados aptos, e addindo ao mesmo corpo os que por qualquer circumstancias não poderão prestar-se áquelle serviço; empregando-se nas obras publicas da provincia, como operarios, os que tiverem officio, e como serventes, os que o não tiverem, evitando-lhes d'este modo o ocio, que não pouco contribue para a prevariação; e considerando mais que com tal alistamento se lhes proporeiona o curativo gratuito no hospital, quando aconteça adoecerem: hei por conveniente determinar o seguinte:

Artigo 1.º Todos os degradados que vierem do reino cumprir sentença n'esta provincia, e que forem julgados aptos, assentarão praça no batalhão de artilheria de primeira linha

§ unico. Os que por qualquer circumstancia não poderão assentar praça, serão addidos ao mesmo corpo.

Art. 2.º Para a classificação de effectivos ou de addidos serão os

degradados submettidos a uma inspecção sanitaria, que attendendo ao estado d'elles, os designará como aptos para esta ou aquella classe.

Art 3.º Aos degradados considerados como addidos sómente se abonara vencimento de pão e rancho, que todavia cessará, quando estiverem empregados nas obras publicas, pelas quaes vencerão o salario correspondente ao seu trabalho, segundo o preço corrente do paiz; e d'este se deduzirá a quarta parte, que reverterá a favor do cofre publico, em attenção ás circumstancia peculiares dos mesmos degradados, e a serem curados gratuitamente no hospital

Art. 4.º Os sentenciados a trabalhos publicos, que pela portaria d'este governo geral n.º 97, de 27 de janeiro de 1855, foram sujeitos ao commando militar, serão, em qualquer circumstancia, addidos ao mesmo batalhão de artilheria, ficando uns e outros degradados subordinados á disciplina do corpo.

Art. 5.º Todos os degradados que vieram no vapor *D Pedro* da companhia união mercantil, na sua ultima viagem de Lisboa, serão inspeccionados, para conforme o artigo 2.º d'esta portaria assentarem praça ou ficarem como addidos.

As auctoridades a quem o conhecimento d'esta pertencer o tenham assim entendido e cumpram.

Quartel general do governo da provincia, na cidade da Praia de S. Thiago, 14 de maio de 1861.—*Carlos Augusto Franco*, governador geral

<sup>1</sup> Boletim official do governo geral da provincia de Cabo-Verde n.º 21 de 25 de maio de 1861

## DOCUMENTO N.º 7

DOCUMENTO N.º 7-A

NOTA DOS CONDEMNADOS A DEGRADO, EMBARCADOS  
PARA OS SEUS DESTINOS DESDE 1837 ATÉ 1864

Anos	Homens	Mulheres	Total
1837.....	77	—	77
1838.....	34	1	35
1839.....	233	5	260
1840.....	96	4	100
1841.....	30	—	30
1842.....	554	19	573
1843.....	359	6	365
1844.....	168	—	168
1845.....	304	5	309
1846.....	—	—	—
1847.....	233	—	233
1848.....	—	—	—
1849.....	288	11	299
1850.....	750	8	758
1851.....	354	15	369
1852.....	54	4	58
1853.....	158	11	169
1854.....	25	—	25
1855.....	229	4	233
1856.....	171	1	172
1857.....	197	—	197
1858.....	632	25	657
1859.....	199	3	202
1860.....	336	12	348
1861 (até 30 de setembro).....	91	547	638
Total dos 23 annos.....	5:694	611	6:375

MAPPA DA DESPEZA DA VIAGEM E VESTUARIO DOS DEGRADADOS  
EMBARCADOS ATÉ 30 DE SETEMBRO EM 1864

Local do degrado	Homens	Mulheres	Despeza da viagem	Despeza de vestuario
Africa occidental ..	86	457	17:557\$302 <sup>1</sup>	676\$360 <sup>2</sup>
Africa oriental....	5	75	5:820\$000	} 443\$820
India.....	—	15	900\$000	
	91	547	24.277\$302	820\$180

<sup>1</sup> Falta a despeza da viagem de nove mulheres, que foram para S. Thomé em 30 de setembro, e de que ainda não temos a nota.

<sup>2</sup> Falta a despeza do vestuario de cento e tres degradados (cento e trinta e uma mulheres e dois homens), embarcados em 30 de junho, 31 de julho, 1 e 30 de setembro, e da qual ainda não temos nota.

O vestuario fornecido aos degrados, que o não têm, e o seguinte:

Dnas camizas de riscado a 200 réis.....	300	>
Um par de calças de zuarle.....	300	>
Um dito de linhagem.....	350	>
Uma blouse de zuarle ou de linho.....	350	>
Um bonet.....	100	>
Um par de sapatos.....	100	>
Total.....	1:580	>

## DOCUMENTO N.º 8

III.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr.— Ao conselho de saúde naval e do ultramar foi presente o officio da terceira repartição da primeira direcção d'esse ministerio, de 27 de outubro findo, acompanhando o projecto do código penal para que, de ordem de v. ex.<sup>a</sup>, seja examinado o artigo 128.º e seu paragrapho, relativo á classificação de alguns pontos da Africa portugueza, no que respeita á sua insalubridade; e informe este conselho se o dito paragrapho carece de ser alterado, e no caso affirmativo proponha as alterações convenientes, conservando-se todavia o numero das classes fixado no mesmo paragrapho.

A apreciação da salubridade relativa de pontos diversos de uma ou mais provincias não pôde ter logar com a exacção prescripta pela sciencia sem se tomar por base os trabalhos de topographia medica e de estatística relativas a essas localidades.

O serviço de saúde das colonias não se acha ainda organizado de modo a produzir trabalhos d'essa ordem, de que este conselho deveria lançar mão para fundamentar o parecer que lhe é exigido. Portanto é forçoso socorrer-se á observação geral e á impressão que resulta de noções incompletas sobre a insalubridade das nossas possessões ultramarinas, para se tentar a distribuição das colonias segundo a presumida insalubridade de umas em relação ás outras.

A classificação adoptada no artigo 128.º d'esse projecto não parece de todo o ponto conforme com os resultados d'essa observação: 1.º, porque assimilha e reúne pontos muito diferentes e entre os quaes a analogia é forçada; 2.º, porque considera em globo provincias que devem ser decompostas nas suas diversas localidades, quando se encaram sob o ponto de vista da respectiva salubridade.

Não pôde equiparar-se a salubridade de Mossamedes á do archipelago de Cabo Verde, onde ha ilhas tão saudaveis como Mossamedes, e outras de manifesta insalubridade. Por exemplo: a ilha Brava é sa-

luberrima e de certo mais salubre do que Mossamedes; as ilhas do Fogo, de Santo Antão e S. Vicente, são pelo menos tão saudaveis como Mossamedes; porém quasi toda a ilha de S. Thiago e a ilha de Maio são insalubres e têm localidades constantemente doentias.

A salubridade da provincia de Angola varia tambem conforme as localidades e as suas exposições; os litoraes, em geral, são insalubres; as margens paludosas do Bengo, do Cuanza, do Loango, do Cubo e do Catumbella são mortíferas; o clima de Pungo Andongo é saluberrimo, e poderá rivalisar com os mais benignos climas da Europa.

O mesmo acontece á provincia de Moçambique, ás ilhas de S. Thomé e do Príncipe. O districto de Benguella, Bissau e Cacheu são insalutíferos em subido grau.

Não podendo este conselho augmentar o numero das classes das colonias penaes, e ao mesmo tempo desejando evitar uma classificação demasiado circumstanciada das diferentes localidades de cada provincia avaliada segundo o respectivo grau de salubridade, entende que se poderá adoptar a classificação apresentada no artigo 128.º do código com as seguintes modificações

Colonias penaes.

De 1.<sup>a</sup> classe. As ilhas de Cabo Verde (excepto as de S. Thiago e do Maio), Mossamedes.

De 2.<sup>a</sup> classe. As ilhas de S. Thiago e do Maio, Angola e as ilhas de S. Thomé e do Príncipe.

De 3.<sup>a</sup> classe. Moçambique, Benguella, Bissau e Cacheu.

Deus guarde a v. ex.<sup>a</sup> Hospital da marinha, 12 de novembro de 1860.— Ill.<sup>mo</sup> e ex.<sup>mo</sup> sr. ministro e secretario d'estado dos negocios da marinha e ultramar.— Dr. *Manuel Maria Rodrigues de Bastos*, presidente do conselho de saúde naval e do ultramar.

## DOCUMENTO N.º 9

QUADRO DOS PRINCIPAES ESTABELECIMENTOS ESPECIAES  
DE CORRECÇÃO PARA MENORES NA EUROPA

Nações	Local do estabelecimento	Anno da fundação
Austria .....	Stein	
Belgica .....	Bernem	
	Ruysselde	
Estados Pontificios .....	S. Miguel .....	1703
	Carceri nuovi .....	1826
	S. Luiz .....	1838
	Metray .....	1839
	S. Pierre, de Marseille	1839
	Petit-Bourg .....	1840
	Fontevrault .....	1842
	Petit-Quevilly .....	1843
	Saint-Foy .....	1843
	Saint-Ilan .....	1843
França .....	Clairvaux .....	1843
	Loos .....	1844
	Guillon .....	1845
	Boussaroque .....	1845
	Ostwald .....	1847
	Val-d'Yèvre .....	1847
	S <sup>t</sup> Joseph d'Oullins .....	1848
	Citeaux .....	1849
	Fontgombault .....	1849
Gran-Bretanha .....	Park-Hurst, na ilha de Wight	
Hollanda .....	Rotterdam .....	1833
	Zurphen	

Nações	Local do estabelecimento	Anno da fundação
Italia .....	Turin ( <i>General</i> ) Florença ( <i>Murati</i> ) M. ..	
Prussia .....	Berlin .....	1825
	Schönebühl Schurtanne Vogelinseck Gundoldingen	
Appenzel .....	Bauheler Bantweill Bengarten Bienne Gros-Affoltern Grube König	
Bale .....	Kuggsberg Landorf Langnau Neuve-Ville Schoren Trachselwald Wanden	
Berne .....	Genève .....	
	Glaris .....	
	Grisons .....	
Suissa, cantões de .....	S <sup>t</sup> Gall .....	
	Schaffouse .....	
	Soleure .....	
	Turgovie .....	
	Vaud .....	
	Zurich .....	
	Carra Linthélonie Coire Floral Pfaukis Schirs Saint-Gall Buch Soleure Bernrain Echibens Jean-des-Bois Frienstein Kappel	

## APPENDICE I

### ADDITAMENTOS

Página 37 nota 1.<sup>a</sup>

Deve adicionar-se aos auctores citados a excellente monographia de Vaillant: *De libera voluntate ad delictum contrahendum necessaria*, Amsterdam 1837, a qual escapou na impressão.

Página 56 nota 1.<sup>a</sup>

Deve adicionar-se-lhe, por ter igualmente escapado na impressão, a importante monographia do juriconsulto hollandez, H. Calkoen: *Over het voorkomen en Straffen der misdaden*, Amsterdam 1778

Página 86

Deve acrescentar-se no fim do paragrapho o seguinte periodo. «Terminando as suas considerações sobre a penalidade dos menores, a commissão deixaria incompleta a reforma que propõe nos estabelecimentos penaes, se não reclamasse como uma necessidade a criação de estabelecimentos penaes especiaes para velhos criminosos, necessidade que a Inglaterra já comprehendeu, e cuja satisfação não é por certo de grande difficuldade».

Página 107 linha 5.<sup>a</sup>

Depois de «Faustin Hélie & Bonneville» acrescente-se: «na Italia por Conzo, presidente do tribunal civil de Capitanata» com a seguinte nota, indicativa do seu escripto, «*Sù i mezzi da ristorare la civile sventura esente da ogn colpa, o da risarcire l'innocenza ingiustamente accusata e punita*, 1842.»

## APPENDICE II

### PRINCIPAES ESCRIPTOS SOBRE O FUNDAMENTO, NATUREZA E LIMITES DO DIREITO DE PUNIR, CONSULTADOS PELA COMMISSÃO

RIEGGER: *Vormerkungen zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit*, Augsburg 1766.

MELLI (PASCHALIS JOSEPHI): *Institutionum juris criminalis lusitanæ liber singularis*, Conimbricæ 1815 (edit. 3.<sup>a</sup>, 1842).

FORTUNA (JOSEPH FERNANDES ALVARES): *Ant de Martini, De jure naturæ positiones, dilucidiori stylo et ordine in usum audit. in duos libros digestæ*, Conimbricæ 1816, tom. II, p. 367-433.

BRISSET DE WARVILLE: *Théorie des lois criminelles*, Neufchatel 1781 (2.<sup>a</sup> edição, Paris 1836).

ROMAGNOSI: *Genesi del diritto penale*, Pavia 1791 (7.<sup>a</sup> edição, Milano 1839-1840, 3 vol.)

GOODRICKE: *Tentamina jurisprudentiæ rationalis de jure puniendi*, Groningue 1766.

FEUERBACH: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts*, Erfurt 1799 (2.<sup>a</sup> edição, 1808), tomo I.

- GROLMAN: *Ueber die Begründung des Strafrechts*, Giessen 1799.
- FEUERBACH: *Ueber Strafe als Sicherungsmittel*, Ehemnitz 1800
- CARMIGNANI: *Elementa juris criminalis*, Pisa 1807 (3<sup>a</sup> edição, 1830).
- WELCKER: *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, Gießen 1813
- SCHULZE: *Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Prinzipie des bürgerlichen und peinlichen Rechts*, Göttingen 1813.
- HENKE: *Ueber den Streit der Strafrechtstheorien*, Regensburg 1811.
- OERSTED: *Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung*, Kopenhagen 1818.
- VAN ITTERSUM: *De fundamento juris puniendi*, Utrecht 1824
- HEPP: *Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien*, Heidelberg 1829 (2<sup>a</sup> edição, 1843).
- MITTERMAIER: *Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland*, Heidelberg 1825
- MITTERMAIER: *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft etc*, Heidelberg 1841–1843.
- RAFFAELI: *Nomotesia penale*, Napoli 1824–1826.
- VENING: *Dissert qua exponuntur diversæ de fine pœnarum sententiæ*, Groningæ 1826.
- LELIEVRE: *Dissert de pœnarum delictis adequandarum ratione*, Lovanii 1826
- VAN TROJEN: *Dissert de jure puniendi*, Groningæ 1827.

- DONKER-CURTIUS: *Iets over de theorie der straffen etc.*, Utrecht 1827.
- ROSSI: *Tratè de droit pénal*, Paris 1829.
- CONTOLI: *Dei delitti e delle pene*, Bologna 1830.
- VAN MUYDEN: *Essai sur le principe fondamental de la justice*, Lausanne 1833.
- MARCUCCI: *Della legittimità positiva o negativa delle pene*, Lugano 1835.
- PISTOR: *Esquisse historique des théories allemandes sur le fondement légal de la punition*, na *Revue de législation* de 1835, pag. 420 e seg.
- BROCHER: *Essai sur l'élément moral du droit criminel*, Genève 1836.
- C DELZERS: *Du droit de punir*, Paris 1836
- ABEGG: *Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrer Verhältnissen zu einander, etc*, 1836.
- RAUTER: *Trate theorique et pratique du droit criminel*, Paris 1836.
- MOHL: *Ueber den Zweck der Strafen*, Heidelberg 1837.
- REICHMANN: *Das Strafrecht des Staates*, Wiesbaden 1837.
- ZUPETTA: *Lezioni di leggi penali*, Napoli 1838
- ROEDER: *Commentatio de questione: An pœna malum esse debeat?* GISÆ 1839
- JER BENTHAM'S: *Grundsätze der criminal Politik etc. dargestellt von F. C. Th. Hepp*, Tübinguen 1839.



PACHECO: *Estudios de derecho penal*, Madrid 1840.

BOYER: *Exposition méthaphysique des peines temporelles*, Nismes 1843.

SCHAFFRATH: *Die Grundwissenschaften des Rechts, insbesondere des Strafrechts*, Leipzig 1844.

BUSATTI: *Del diritto alla irrogazione delle pene*, Siena 1841.

TORRIGIANI: *Tre dissertazioni sul diritto di punire*, Firenze 1841.

GILARDIN: *Étude philosophique sur le droit de punir*, Lyon 1841.

AD. CHAUVÉAU ET FAUSTIN HÉLIE: *Théorie du code pénal*, Bruxelles (edição de Nypels) 1843.

CHAUFFOUR: *Fondement du droit de punir d'après les différentes théories allemandes*, na *Revue de législation* de 1843, pag. 229 e seg.

LEVY MARIA JORDÃO: *O fundamento do direito de punir*, diss. inaug., Coimbra 1853.

BERTAULD: *Cours de code pénal*, Caen 1854.

TRÉBUTIEN: *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris 1854.

ORTOLAN: *Elements de droit pénal*, Paris 1855.

HAUS: *Cours de droit criminel*, Gand 1861.

LEVY MARIA JORDÃO: *Cours de droit pénal*, (1860) 1.ª leçon

## APPENDICE III

### BIBLIOGRAPHIA DOS PRINCIPAES ESCRITOS SOBRE PRISÕES E SYSTEMA PENITENCIÁRIO, CONSULTADOS PELA COMMISSÃO

J. HOWARD: *The state of the prisons*, Warrington 1784.

LUCAS: *Du système pénal et du système répressif en general*, Paris 1827.

BENTHAM: *Théorie des peines et récompenses*, 3.ª edição, Paris 1827.

GOSSE: *Examen médical et philosophique sur le système pénitentiaire*, Genève 1828.

LEFORT (LE CONSEILLER): *Rapport sur le projet de révision de la loi pour le régime intérieur des prisons*, Paris 1830.

LUCAS: *Du système pénitentiaire en Europe, et aux États-Unis*, Paris 1828-1831.

BENTHAM: *Tratado de la legislación civil e penal*, 3.ª edição, Paris 1831.

DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE: *Du système pénitentiaire aux États-Unis*, Paris 1832 (3.ª edição, 1845).

SELLON (COMTE DE) : *Quelques notes et réflexions sur le système pénitentiaire des États-Unis de l'Amérique*, Genève 1833

DELAVILLE DE MIREMONT : *Observations sur les maisons centrales de détention*, Paris 1833

G. W. SMITH : *A defence of the system of solitary confinement of prisoners, adopted by the state of Pennsylvania*, Philadelphia 1833.

TAILLANDIER : *Notice sur les maisons pénitentiaires de Lausanne et de Genève*, na *Revue de droit français et étranger* de 1834.

DUPÉCTIAUX : *Rapport sur l'organisation du quartier des jeunes détenus dans la maison de correction de St Bernard*, Bruxelles 1834.

ROUD : *Du patronage des détenus libérés, précédé d'une notice sur la maison pénitentiaire du canton de Vaud*, Lausanne 1834.

*Report of the joint committee of the legislature of Pennsylvania relative to the eastern state penitentiars of Philadelphia*, Hansburg 1835.

*Prison disciplinry society of Scotland adress by the committee*, Edimburgh 1835.

MARQUET-WASSELOT : *Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires*, Lille 1835.

L DE THUN : *Die Notwendigkeit der moralischen Reform der Gefangnisse*, Praga 1836.

CRAMER-AUDÉOUD : *Mémoire sur le système pénitentiaire*, na *Revue de droit français et étranger* de 1836, p. 657.

APPERT : *Bagnes, prisons et criminels*, Paris 1836.

LUCAS : *De la reforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement etc.*, Paris 1836.

PEYRONNET : *Pensées d'un prisonnier*, Paris 1836.

JULIUS (DE BERLIN) : *Du système pénitentiaire américain en 1836, suivi de quelques observations par M. Victor Foucher*, Paris 1837.

AYLIES : *Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales*, Paris 1837.

MARQUET-WASSELOT : *Du système cellulaire de nuit pour la réforme de nos prisons*, Paris 1837.

BERENGER : *Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire*, Paris 1837.

DE-LA PILORGERIE : *Des prisons en Belgique*, na *Revue de droit français et étranger* de 1837

ADRIEN PICOT : *Visite dans quelques prisons de France en mai et juin 1836, et réflexions sur quelques points relatifs à la réforme et à l'amélioration des prisons en général*, Paris 1837

CRAMER AUDÉOUD : *Notice sur les prisons de Fribourg*, na *Revue de droit français et étranger* de 1837.

DE METZ : *Lettre sur le système pénitentiaire à mm. les membres du conseil général du département de la Seine*, Paris 1838.

DE COURTEILLES : *Les condamnés et les prisons, ou réforme morale, criminelle et pénitentiaire*, Paris 1838.

DUPÉCTIAUX : *Des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire*, Bruxelles 1838.

MARQUET-WASSELOT : *École des condamnés*, Paris 1838.

MARQUET-WASSELOT : *Philosophie du système pénitentiaire*, Paris 1838.

GRELLET-WAMMY : *Manuel des prisons*, Paris 1838.

PEIGNÉ : *De la réforme du système pénitentiaire dans les maisons centrales*, Paris 1838

*Esquisse de l'origine et des résultats des associations de femmes pour la réforme des prisons en Angleterre*; traduit de l'anglais par mademoiselle Ulliac Tremadure, Paris 1838.

LÉON FAUCHER: *De la réforme des prisons*, Paris 1838

VICTOR FOUCHÉ: *De la réforme des prisons*, Rennes 1838.

BALSON: *De l'introduction du système pénitentiaire en France*, Paris 1839.

EUGÉNIE NIBOYET (MADAME): *De la réforme du système pénitentiaire en France*, Paris 1839.

MOLLET: *Quelques idées sur les lois pénales et sur les prisons dans le royaume des Pays-Bas*, Amsterdam 1839.

MOREAU-CHRISTOPHE: *Rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique et de la Suisse*, Paris 1839.

CERFBERR: *Rapport sur les prisons d'Italie*, Paris 1839

W. H. SURINGAR: *Memorie over gebreken in de gevangenissen in Zweden en Plan en Reglement tot oprigting van een Zweedsch Genootschap*, Leeuwarden 1839

PETITI DI RORETO: *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla*, Turin 1840.

GRELLET-WAMMY: *Manuel des prisons ou exposé historique, théorique et pratique du système pénitentiaire*, Paris 1840.

REMACLE ET CERFBERR: *Rapport sur les prisons de l'Allemagne et de l'Italie*, Paris 1840.

MITTERMAIER: *Des progrès du système pénitentiaire en Italie*, na *Revue du droit français et étranger* de Paris, 1841.

MORICHINI: *I romani pontifici furono i primi a concepire e seguire il ben inteso miglioramento delle prigioni, etc.*, dissertazione, Roma 1841

LE PRINCE OSCAR (DE SUÈDE): *Des peines et des prisons*, Paris 1842

ALLIERS: *Le système pénitentiaire et les sociétés de patronage*, Paris 1842.

ALAUZET: *Essai sur les peines et le système pénitentiaire*, Paris 1842.

MANCINI: *Del migliore ordinamento del nuovo gran carcere di Avelino e della introduzione della riforma penitenziaria nelle due Sicilie*, Napoli 1842

HALLEZ-CLAPARÈDE, LEMEYER ET BLANQUI: *Rapport sur les prisons de l'Espagne, de l'Angleterre, de l'Allemagne et de la Turquie*, Paris 1843.

MULLER: *Werden Penitentiär-Systeme ohne den Einfluss der Religion und Kirche zur Wahren Besserung der Gefangenen in den Strafansalten vollkommen wirksam seyn?* Carlsruhe 1843.

MOREAU-CHRISTOPHE: *Revue pénitentiaire (sous la direction de)*, Paris 1844-1847.

HOOREBECKE: *Études sur le système pénitentiaire*, Gand 1844.

LA FARELLE: *Coup d'œil sur le régime répressif et pénitentiaire des principaux états de l'ancien et du nouveau monde*, Paris 1844.

CH LUCAS: *Exposition de l'état de la question pénitentiaire en Europe*, Paris 1844.

DE METZ: *Resumé du système pénitentiaire*, Paris 1844.

*Report on the construction, ventilation and details of Pentonville prison*, London 1844.

CRAMER: *Note sur la nouvelle maison de détention à Genève*, na *Revue de droit français et étranger* de 1844, p 160

TELLKAMPF: *Ueber die Besserungsfangnisse in Nord-America und England*, Berlin 1844

GEORGE VARRETRAPP: *De l'emprisonnement individuel sous le rapport sanitaire*, Paris 1844.

VICTOR LE FRAN: *De la réforme des prisons et d'un système pénitentiaire en harmonie avec nos lois*, Colma 1845.

FISSIAUX (L'ABBÉ): *Rapport sur les premiers résultats obtenus dans la maison correctionnelle des jeunes détenus du royaume de Sardaigne*, Turin 1846

FAUSTIN HÉLIE: *De l'autorité judiciaire dans l'administration des prisons*, na *Revue de législation* de 1847, tom. I, pag 257 e seguintes.

BONNET: *Hygiène physique et morale des prisons*, Paris 1847.

BONNEVILLE: *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Paris 1847.

*Débats du congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Mein*; 28, 29 et 30 septembre 1846, Paris 1847.

CASTELNAU: *Mémoires sur le véritable régime pénitentiaire à appliquer aux criminels dans le double intérêt humanitaire et social*, Paris 1847.

CHASSINAT: *Études sur la mortalité dans les bagnes et dans les maisons centrales de force et de correction*, Paris 1847.

MALLET (MADAME): *Les femmes en prison*, 2.<sup>a</sup> edição, Paris 1847.

*Congrès pénitentiaire de Bruxelles*, art. na *Revue de législation* de Paris de 1847, tom. III, pag 184-306, e de 1848, tom. I, pag. 89.

BENOISTON DE CHATEAUNEUF: *De la condition des femmes et des jeunes filles détenues ou libérées*, na *Revue de législation* de Paris, de 1848, tom. I, pag. 53 e 222.

ERIC SPARRE: *Om penitentiär-System och kriminal-Lagstiftning*, Stockholm 1848.

HELLO: *Notice sur la colonie agricole de jeunes détenus du Val d'Yèvre*, na *Revue de législation* de Paris, de 1850, tom. II, pag 235 e 388.

FERRUS: *Des prisonniers et de l'emprisonnement*, Paris 1850.

DE LURIEU ET ROMAND: *Rapport à mr. le ministre de l'intérieur sur les colonies agricoles*, Paris 1851.

GAULTIER DE CLAUBRY: *Des prisons de Rome*, nos *Annales de la charité* de 1851, p 619 e seg

FERRUS: *De l'expatriation pénitentiaire*, Paris 1853.

FERRUS: *De la réforme pénitentiaire en Angleterre et en France*, Paris 1853.

PIETRA-SANTA: *Mazas; Études sur l'emprisonnement cellulaire*, Paris 1853.

MOREAU-CHRISTOPHE: *Systèmes pénitentiaires*, artigo no *Dict. de l'économie politique*, Paris 1853.

LÉON VIDAL: *Note sur l'emprisonnement cellulaire*, Paris 1853.

FREDERIC HILL: *Crime: its amount, causes and remedies*, London 1853.

BÉRENGER: *De la répression pénale, de ses formes et de ses effets*, Paris 1855.

J FUESLIN: *Die Einzelhaft nach fremden und sechs-jährigen eigenen Erfahrungen im neuen Mannerzuchthause in Bruchsal*, Heidelberg 1855.

F. SCHLATTER: *Das System der Einzelhaft*, Manheim 1856

SOUSA AZEVEDO: *Relatorio apresentado ao ministerio da justiça em 20 de abril de 1857* (sobre as prisões da Europa), Lisboa 1857.

W. H. SURINGAR: *Wenken, opmerkingen en mededeelingen over de verblijfplaats van jeugdige onslagenen te Leiden*, Leeuwarden 1857.

MITTERMAIER: *Die Gefängnisverbesserung insbesondere die Bedeutung und Durchführung der Einzelhaft, etc.*, Erlangen 1857.

LEPELLETIER DE LA SARTHE: *Système pénitentiaire complet*, Paris 1857.

DUPÉCTIAUX: *Des conditions d'application du système d'emprisonnement séparé ou cellulaire*, Bruxelles 1858.

DUPÉCTIAUX: *Du patronage des condamnés libérés*, Bruxelles 1858.

SOUSA AZEVEDO: *Relatorio apresentado ao ministerio da justiça em 20 de outubro de 1858 (sobre as prisões da Europa)*, Lisboa 1859.

HOLTZENDORF: *Das irische Gefaengnisssysteme*, Leipzig 1859.

BAPTISTA CALLIXTO: *Algumas palavras sobre o estado actual das prisões*, Coimbra 1860.

AYRES DE GOUVEIA: *A reforma das cadeias em Portugal*, Coimbra 1860.

W. H. SURINGAR: *Le système cellulaire; considérations spéciales*, Leeuwarden 1860.

NAKWASKY: *Études sur les divers systèmes pénitentiaires*, Genève 1860.

BERRIAT ST PRIX: *Mazas: Étude sur l'emprisonnement individuel*, Paris 1860.

CONSTANTIN GAUDON: *Aperçu sur les colonies agricoles pénitentiaires*, Paris 1860.

EDWARDS MICHAUX: *La Guyane et ses établissements pénitentiaires*, thèse pour le doctorat en médecine (n.º 8), Paris 1860.

## ADVERTENCIA FINAL

A necessidade de terminar a impressão do projecto, que devia ser apresentado ao governo no corrente mez de novembro, exigiu que para maior brevidade se omitissem no documento n.º 1, algumas outras apreciações do nosso trabalho por sabios estrangeiros, entre ellas as dos distinctos criminalistas Schletter e Holtzendorff, as quaes farão objecto de um folheto supplementar que em breve será publicado.

O ultimo d'estes juriconsultos, sem duvida uma grande e preciosa auctoridade, resumindo o seu juizo critico, escrevia ultimamente em carta de 3 do corrente, dirigida de Berlin ao sr. Bonneville de Marsangy, o seguinte que transcrevemos com permissão d'este magistrado:

«Je connais les traits principaux du projet de code portugais. Je ne puis trop exprimer mon admiration pour ce travail qui me paraît s'approcher de la plus grande perfection. Selon ce que j'en connais, je crois que ce projet de code portugais, devra servir de modèle à la plupart des législations pénales.»

# INDICE

## ERRATAS

PAGINAS	LINHAS	EM LOGAR DE	LEVA-SE
44	17	<i>impression</i>	<i>impulsion</i>
46	25	Boschui	Boselmi
47	2	Luz Bonneville	Luz Arnold Bonneville de Marsangy
42	6	Elle est	Il est
42	7	<i>appropriée</i>	<i>approprié</i>
42	7	<i>qu'elle doit</i>	<i>qu'il doit</i>
44	44	Este systema	Este systema, proposto por Bonneville,
52	nota *	<i>ces rapports</i>	<i>ses rapports</i>
83	15	De Lucien	De Lurieu

CAPITULO I—Estado da sciencia e da codificação penal até aos fins do seculo xviii. Influencia da civilisação na reforma penal. Tendencia do seculo para a codificação e para a unidade da legislação .....	1
CAPITULO II—Esforços em Portugal para a reforma da legislação penal.Codigo de 1852. Nomeação da commissão para o rever .....	12
CAPITULO III—Importancia e difficuldades da revisão. Esforços da commissão para cumprir a sua missão. Auxilio dos criminalistas mais distinctos da Europa .....	15
CAPITULO IV—Fundamento do direito de punir. Natureza e fim das penas. Raias entre o direito penal e civil .....	21
CAPITULO V—Titulo preliminar. Applicação e efeitos da lei penal. Sua interpretação .....	27
CAPITULO VI—Divisão das infracções .....	31
CAPITULO VII—Solidariedade defensiva da sociedade .....	34

## LIVRO I

CAPITULO VIII—Da criminalidade e da penalidade em geral. Da criminalidade em relação ao facto (actos preparatorios, tentativa, crime ou delicto frustrado e consummado). Em relação ao agente (imputabilidade, culpabilidade, intenção, premeditação e culpa) .....	36
CAPITULO IX—Pluralidade de infracções. Accumulação ou concurso e conexão. Pluralidade de agentes. Auctores, cumplices e adherentes .....	40
CAPITULO X—Circumstancias aggravantes e attenuantes. Reincidência. Registo criminal ( <i>casiers judiciaires</i> ) .....	43
CAPITULO XI—Circumstancias que eximem de imputabilidade, de culpabilidade e de responsabilidade penal. Affecções mentaes, idade, legitima defeza, etc. ....	51

CAPITULO XII — Penalidade. Natureza e diversas especies de penas.....	56
1.º Pena de morte .....	57
2.º Prisão .....	60
3.º Degredo .....	73
4.º Considerações sobre as penas perpetuas .....	77
5.º Reclusão, reclusão policial, multa e multa leve.....	78
6.º Estabelecimentos de correcção para menores .....	80
CAPITULO XIII — Applicação das penas.....	87
CAPITULO XIV — Da execução das penas .....	93
CAPITULO XV — Instituições complementares do regimen penitenciario; liberdade preparatoria, detenção supplementar, fundo de reserva, sociedades de patrocínio e colonias de refugio penal.....	95
CAPITULO XVI — Effeitos das condemnações penaes. Abolição da morte civil e da sujeição a vigilancia especial da policia ..	100
CAPITULO XVII — Causas extinctivas das penas e das condemnações penaes .....	103
CAPITULO XVIII — Considerações geraes sobre a 1.ª parte. Alliança do elemento historico e philosophico. Resposta aos que accusarem o projecto de mui doutrinal.....	109

## LIVRO II

CAPITULO XIX — Dos crimes e delictos em especial. Classificação dos crimes e delictos.....	114
CAPITULO XX — Homicidio. Abortamento .....	124
CAPITULO XXI — Offensas á integridade physica e moral .....	129
CAPITULO XXII — Duello.....	137
CAPITULO XXIII — Estupro, violação, rapto e outros attentados ao pudor .....	139
CAPITULO XXIV — Calumnia, diffamação e injuria .....	145
CAPITULO XXV — Observações geraes sobre a parte III do livro II. Liberdade de pensamento, de reunião, de associação, de consciencia, de culto, etc.....	150
CAPITULO XXVI — Respeito ao principio da auctoridade e aos interesses moraes da sociedade.....	160
CAPITULO XXVII — Delictos contra o direito das gentes.....	165

## LIVRO III

CAPITULO XXVIII — Das contravenções .....	166
CAPITULO XXIX — Necessidade da prompta reforma dos estabelecimentos penaes, para a execução do codigo; e necessidade da estatistica criminal.....	168
CAPITULO XXX — Considerações finaes.....	171
NOTAS ADDICIONAES.....	177

## DOCUMENTOS

1.º Juizos emitidos sobre o trabalho da commissão por alguns criminalistas estrangeiros e pela imprensa nacional e estrangeira.....	183
2.º Officios de remessa da 1.ª e 2.ª edição da primeira parte do projecto, e portarias louvando a commissão .....	210
3.º Carta do sr. Roeder sobre a theoria do direito de punir.....	217
4.º Mappa das execuções capitães desde 1833 até 1846 .....	221
4.º—A Noticia de algumas execuções anteriores a 1834 .....	223
5.º Cartas do sr. Fueslin, director da prisão de Bruchsal.....	200
6.º Cartas sobre o degredo, dos srs. Cabreira e Pinto Carneiro..	200
6.º—A Portaria do governador de Cabo Verde sobre o destino a dar aos degradados .....	244
7.º Nota dos condemnados a degredo, embarcados para os seus destinos desde 1837 até 1861.....	246
7.º—A Mappa da despeza com a viagem e vestuario dos degradados .....	247
8.º Officio do presidente do conselho de saude naval sobre a classificação das colonias penaes .....	248
9.º Quadro dos principaes estabelecimentos de correcção para menores na Europa.....	250
APPENDICE I — Additamentos.....	252
APPENDICE II.....	253
APPENDICE III.....	254
ADVERTENCIA FINAL.....	263
ERRATAS .....	264